

Цивільне право України
у двох частинах

Частина 1

Навчальний посібник

За загальною редакцією

професора Кройтора В. А.,
доцента Кухарєва О. Є.,
доцента Ткалича М.О.

Запоріжжя 2016

Рецензенти:

Шишка Р.Б. – проф., д-р юрид. наук, академік Академії наук вищої школи України, завідувач сектору інтелектуальної власності та інноваційних технологій Київського університету права Національної академії наук України;
Прасов О.О. – доц., канд. юрид. наук, суддя Запорізького окружного адміністративного суду

Цивільне право України. У двох частинах.

Частина 1. Навчальний посібник / за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В. А. Кройтора, канд. юрид. наук, доц. Кухарева О. Є., канд. юрид. наук, доц. Ткалича М.О.

Навчальний посібник розроблено колективом кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ та кафедри цивільного права Запорізького національного університету.

Посібник буде корисним студентам, викладачам, науковцям і всім, хто цікавиться проблемами цивільного права.

Колектив авторів

- Апанасюк М. П.** – канд. юрид. наук – § 1 глави 19
Батожська О. В. – канд. юрид. наук – §§ 2, 3, 5, 6 глави 19
Бондар О.Г. – докт. юрид. наук, професор – § 4 глави 20
Бичківський О. О. – канд. юрид. наук, доцент – § 5 глави 20
Вакулович Е. В. – канд. юрид. наук – §§ 1, 2, 4, 5, 6 глави 10
Завгородня І. М. – канд. юрид. наук – глава 14
Зайцев О. Л. – канд. юрид. наук, доцент – глава 11
Кройтор В. А. – канд. юрид. наук, професор – глава 7, § 3 глави 10, § 4 глави 19
Кухарєв О. Є. – канд. юрид. наук, доцент – глави 1, 2, 6, 8, 13
Мороз О. В. – канд. юрид. наук, доцент – глави 17, 18
Піхурець О. В. – канд. юрид. наук, доцент – глави 21, 22, 23
Савченко А. С. – канд. юрид. наук – глава 12
Самойленко Г.В. – канд. юрид. наук, доцент – § 6 глави 20
Сліпченко О. І. – канд. юрид. наук – глава 9
Сліпченко С. О. – докт. юрид. наук, професор – глави 5, 15
Ткалич М.О. – канд. юрид. наук, доцент – §§ 1, 2, 3 глави 20
Чалий Ю. І. – канд. юрид. наук, доцент – глави 3, 4, 16

ЗМІСТ

Глава 1. Поняття цивільного права та його система

- § 1. Поняття цивільного права
- § 2. Предмет цивільного права
- § 3. Метод цивільного права
- § 4. Функції цивільного права
- § 5. Засади і принципи цивільного права
- § 6. Система цивільного права
- § 7. Співвідношення цивільного права з іншими галузями права

Глава 2. Цивільне законодавство України

- § 1. Поняття та загальна характеристика джерел цивільного права
- § 2. Цивільне законодавство
- § 3. Звичай як джерело цивільного права
- § 4. Правове значення судової практики, роз'яснень вищих судових інстанцій
- § 5. Дія норм цивільного законодавства

Глава 3. Цивільні правовідносини

- § 1. Загальне поняття цивільних правовідносин
- § 2. Особливості цивільних правовідносин
- § 3. Класифікація цивільних правовідносин та її правове значення

Глава 4. Підстави виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків

- § 1. Поняття та значення юридичних фактів. Юридичний склад
- § 2. Класифікація юридичних фактів

Глава 5. Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків. Захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів

- § 1. Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків
- § 2. Межі здійснення цивільних прав та виконання обов'язків
- § 3. Поняття права на захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів
- § 4. Форми захисту цивільних прав та інтересів. Способи захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів

Глава 6. Фізична особа

- § 1. Поняття фізичної особи

- § 2. Цивільна правоздатність: поняття та зміст
- § 3. Цивільна дієздатність: поняття та види
- § 4. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою
- § 5. Оголошення фізичної особи померлою
- § 6. Фізична особа – підприємець
- § 7. Акти цивільного стану

Глава 7. Опіка та піклування

- § 1. Поняття, цілі та значення опіки та піклування. Види опіки та піклування.
- § 2. Органи опіки та піклування
- § 3. Встановлення опіки та піклування
- § 4. Зміст опіки та піклування
- § 5. Звільнення опікуна та піклувальника та припинення опіки

Глава 8. Юридичні особи

- § 1. Поняття та ознаки юридичної особи
- § 2. Вчення про юридичні особи
- § 3. Види юридичних осіб
- § 4. Способи виникнення юридичної особи
- § 5. Цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи
- § 6. Філії та представництва юридичної особи
- § 7. Відповідальність юридичних осіб
- § 8. Індивідуалізація юридичної особи
- § 9. Припинення юридичних осіб
- § 10. Поняття та види підприємницьких товариств

Глава 9. Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних правовідносинах

- § 1. Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних правовідносинах
- § 2. Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад

Глава 10. Об'єкти цивільних прав

- § 1. Поняття об'єктів цивільних прав
- § 2. Речі як об'єкти цивільних прав
- § 3. Класифікація речей
- § 4. Гроші як об'єкт цивільних прав
- § 5. Цінні папери як об'єкти цивільних прав. Види цінних паперів
- § 6. Інші об'єкти цивільних прав

Глава 11. Правочини в цивільному праві

- § 1. Поняття та ознаки правочинів
- § 2. Класифікація (види) правочинів

- § 3. Чинність правочинів
- § 4. Тлумачення змісту правочину
- § 5. Недійсність правочинів
- § 6. Види недійсних правочинів
- § 7. Порядок і наслідки визнання правочину недійсним

Глава 12. Представництво в цивільному праві

- § 1. Поняття та значення представництва
- § 2. Структура відносин при представництві. Повноваження представника
- § 3. Підстави виникнення та види представництва
- § 4. Довіреність та її види
- § 5. Форма та строк довіреності
- § 6. Припинення та скасування довіреності

Глава 13. Строки в цивільному праві

- § 1. Поняття строків і термінів та їх правове значення
- § 2. Види строків у цивільному праві та їх характеристика
- § 3. Обчислення строків

Глава 14. Позовна давність

- § 1. Поняття та правове значення позовної давності
- § 2. Види позовної давності
- § 3. Визначення початку перебігу строків позовної давності
- § 4. Зупинення, переривання та відновлення строків позовної давності
- § 5. Наслідки спливу позовної давності

Глава 15. Особисті немайнові права фізичної особи

- § 1. Загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи
- § 2. Поняття та особливості немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи
- § 3. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

Глава 16. Загальні положення про речове право

- § 1. Поняття та ознаки речового права
- § 2. Види речових прав
- § 3. Захист речових прав

Глава 17. Поняття права власності

- § 1. Поняття права власності та його зміст
- § 2. Право власності Українського народу. Право державної власності. Право комунальної власності. Право приватної власності
- § 3. Підстави набуття та припинення права власності

- § 4. Момент виникнення права власності
- § 5. Здійснення права власності
- § 6. Право власності на землю (земельну ділянку)
- § 7. Право власності на житло

Глава 18. Право спільної власності

- § 1. Поняття та види права спільної власності
- § 2. Здійснення права спільної часткової власності
- § 3. Здійснення права спільної сумісної власності

Глава 19. Захист права власності

- § 1. Поняття захисту права власності
- § 2. Система цивільно-правових засобів захисту права власності
- § 3. Віндикаційний позов
- § 4. Негаторний позов
- § 5. Позов про визнання права власності
- § 6. Позов про виключення майна з опису (звільнення з-під арешту)

Глава 20. Речові права на чуже майно

- § 1. Виникнення речових прав на чуже майно
- § 2. Загальна характеристика речових прав на чуже майно
- § 3. Право володіння чужим майном
- § 4. Право обмеженого користування чужим майном (сервітут)
- § 5. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)
- § 6. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій)

Глава 21. Загальні положення про право інтелектуальної власності

- § 1. Поняття права інтелектуальної власності
- § 2. Система виключних прав на нематеріальні об'єкти
- § 3. Зміст права інтелектуальної власності
- § 4. Захист права інтелектуальної власності

Глава 22. Авторське право і суміжні права

- § 1. Поняття авторського права
- § 2. Об'єкти авторського права
- § 3. Виникнення і здійснення авторського права. Презумпція авторства
- § 4. Суб'єкти авторського права
- § 5. Особисті немайнові та майнові права автора
- § 6. Вільне використання твору без згоди автора
- § 7. Право автора на плату за використання його твору
- § 8. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір

§ 9. Поняття суміжних прав

§ 10. Охорона та захист авторських і суміжних прав

Глава 23. Право промислової власності

§ 1. Об'єкти патентного права

§ 2. Зміст суб'єктивного патентного права

§ 3. Право на комерційне найменування

§ 4. Право на торговельну марку

Глава 1. ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ЙОГО СИСТЕМА

§ 1. Поняття цивільного права

Цивільне право регулює особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1 ЦК). Ці відносини є найбільш поширеними в суспільстві, зумовлені потребою забезпечити свободу особистості як умови її розвитку та обмін результатами її праці.

Особливість цивільного права полягає в тому, що його учасники вступають у цивільні правовідносини самостійно і задля задоволення своїх потреб та охоронюваних законом інтересів. Вони визнані носіями можливих чи наявних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Цивільне право – право приватне. Це означає, що метою його існування є захист саме приватних інтересів. У відносинах, які опосередковують приватне право, держава та її органи як влада участі не беруть. Невипадково у ч. 2 ст. 1 ЦК визначено, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом.

Поняття «цивільне право» – багатофункціональне і розглядається як:

1) *галузь права*, яка регулює майнові та особисті немайнові відносини між юридично самостійними і автономними суб'єктами права. Ці відносини можна охарактеризувати як відносини рівних перед рівними;

2) *галузь законодавства* – система норм права, що регулюють цивільно-правові відносини. Цивільне законодавство прийнято ще називати позитивним правом;

3) *наука* – вчення, теорії, наукові концепції про врегульовані цивільним правом відносини та їх елементи, систематику, взаємодію з іншими галузями права тощо;

4) *навчальна дисципліна*. Цивільне право як навчальна дисципліна має своїм предметом вивчення цивільного права та науки цивільного права. До завдання цивільного права як навчальної дисципліни входить у першу чергу вивчення тих норм і практики їх застосування, які в сукупності складають цивільне право як галузь права. Цивільне право як навчальна дисципліна має ті ж межі, що й наука цивільного права, проте з меншим обсягом знань.

З урахуванням наведеного *цивільне право – система правових норм, які на засадах приватності регулюють цивільні відносини між незалежними, майново виособленими учасниками притаманними цивільному праву способами формування їх поведінки задля задоволення потреб і охоронюваних законом інтересів людини та створених людьми соціальних утворень.*

§ 2. Предмет цивільного права

З курсу теорії права відомо, що право складає певну систему, найбільші елементи якої називаються галузями права. Як критерії розмежування галузей права зазвичай використовують предмет і метод правового регулювання. За допомогою предмета та методу можливо не тільки виділити цивільне право з єдиної системи права України, а й виявити також його особливості.

Предметом цивільного права, як і інших галузей права, є суспільні відносини, що врегульовані нормами цього права. Відповідно до ст. 1 ЦК України **цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.**

Основними ознаками цивільних відносин є:

- їх суб'єкти є юридично рівними, відокремленими один від одного, в організаційно-правовому і майновому сенсі не підпорядковані;
- предмет – особисті немайнові та майнові відносини;
- їх формування зумовлене ініціативою учасників і диспозитивністю його норм;
- їх зміст складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки;
- невичерпність цивільних прав, можливість їх здійснення самостійно і у будь-який момент, за винятком випадків, коли встановлено інше;
- застосування імперативів як винятку із загального правила.

Перше місце серед відносин, що є предметом цивільного права, надано **особистим немайновим відносинам, тобто відносинам, об'єктом яких є нематеріальні блага, невід'ємні від особи.** Особисті немайнові відносини пов'язані з визнанням приналежності особі немайнових благ у силу самого народження (природні права), у силу першого використання чи реєстрації (легалізаційні права: право на фірмове найменування, на ім'я) або в силу інших фактів об'єктивного чи суб'єктивного характеру.

Особисті немайнові:

- тісно пов'язані з певною фізичною або юридичною особою;
- є абсолютними і не передбачають їх динаміки;
- додатково забезпечені іншими галузями права;
- не можуть бути відчужувані чи реалізовані іншими особами;
- не передбачають еквівалентності чи трансформації в інші відносини.

Традиційно більш значущими за обсягом правового регулювання є **майнові відносини.** Характерними рисами майнових відносин є:

- виникають на засадах майнової відокремленості їх учасників у їх інтересі;
- забезпечені підвищеною стабільністю і охороняються посиленими засобами права, і не тільки цивільного;
- є еквівалентно-вартісними, що зумовлює товарообіг, стабілізацію матеріальних цінностей і ринкових механізмів (індексів, курсів тощо);

- їх учасники є рівними, незалежними один від одного, що надає їм можливості визначати умови динаміки (переходу до інших осіб) майна;
- регулюються через встановлення правового режиму речі чи правового становища учасника таких правовідносин.

Під **майновими відносинами** розуміються такі суспільні відносини, що виникають з приводу різного роду матеріальних благ, тобто речей, робіт, послуг та ін. Утім слід підкреслити, що цивільним правом регулюються не всі майнові відносини, що виникають у суспільстві, а лише певна їх частина, що називається майново-вартісними відносинами. До них належать в першу чергу товарно-грошові відносини.

§ 3. Метод цивільного права

Якщо поняття предмета цивільного права пов'язане з питанням про те, які суспільні відносини регулюються цивільним правом, то поняття методу – з питанням про те, яким чином ці суспільні відносини регулюються нормами цивільного права.

Методом цивільного права є закріплені в його нормах способи та прийоми впливу на майнові та особисті немайнові відносини.

Цивільно-правовий метод як спосіб впливу на формування і розвиток цивільних відносин заснований на постулаті: дозволене все те, що не заборонене законом. Загальнодозвільний порядок визначення виду, міри і засобів реалізації своєї юридично значущої поведінки у цивільному праві заснований на засадах юридичної рівності, диспозитивності та ініціативності. У ст. 1 ЦК зазначено, що **цивільні відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників**. З огляду на це метод цивільного права отримав назву диспозитивного на відміну від методу імперативного – властивого публічному праву.

Юридична рівність проявляється в рівних можливостях та підставах виникнення, зміни та припинення правового зв'язку між учасниками, можливостях захищати порушені суб'єктивні права й охоронювані законом інтереси, підставах притягнення до цивільно-правової відповідальності. З цією ознакою пов'язана й інша ознака, а саме: диспозитивність сторін у цивільно-правових відносинах. Поняття диспозитивності означає, що учасники можуть діяти на власний розсуд, вирішуючи питання щодо прав і обов'язків у цьому правовідношенні. Взаємовідносини сторін визначаються лише їх узгодженою волею.

Можливість діяти на власний розсуд визначає ще одну рису методу цивільно-правового регулювання – ініціативність сторін при встановленні їх взаємовідносин і зв'язків між ними.

Вільне волевиявлення засноване на автономії волі та диспозитивності, проявляється у здатності самостійно та вільно формувати (моделювати) свою

волю і виражати її. Не допускається примус до волевиявлення, за винятком передбачених законом випадків.

Майнова самотійність зумовлена передусім майновим характером більшості цивільних правовідносин, компенсаторними засадами цивільно-правової відповідальності. Майнова самотійність учасників цивільних правовідносин є гарантом належного виконання їх обов'язків.

§ 4. Функції цивільного права

Значення права у суспільстві розкривається через його функції. Вони визначають специфіку галузі права та є засобом узгодження норм. Функції правової галузі також характеризують її місце в системі права, оскільки окремі галузі (елементи єдиної правової системи) відрізняються за змістом і характером виконуваних ними функцій.

Функції цивільного права – зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини¹.

Виділяють такі функції цивільного права:

– **регулятивна** – регулює майнові та особисті немайнові відносини шляхом установлення загальних правил. Це здійснюється шляхом установлення підстав виникнення права власності, обсягу повноважень власника, порядку використання об'єктів інтелектуальної власності, порядку укладення та виконання правочинів тощо. Регулятивна функція є домінуючою і слугує упорядкуванню нормальних людських стосунків та економічних відносин у суспільстві;

– **охоронна** – забезпечує непорушність прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин (охороняє їх) шляхом правового забезпечення захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав. Основний напрям охорони – захист майнових інтересів учасників цивільного обороту через забезпечення стабільності майнового становища;

– **компенсаційна** – полягає у відновленні порушеного майнового чи особистого становища, а при неможливості поновлення такого становища – компенсуванні завданих збитків чи іншої шкоди;

– **превентивна** (виховна, попереджувально-виховна) – попереджує порушення цивільних прав під загрозою застосування санкцій до порушника. Через встановлення особливого правового режиму обмежує вільний доступ до речей, які становлять потенційну загрозу (мисливська зброя, засоби самооборони).

¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – С. 20.

§ 5. Засади і принципи цивільного права

Принципи права – основні його ідеї, що мають загальнообов’язковий характер внаслідок їх законодавчого закріплення в нормах права.

Принципи права визначають сутність самих відносин та їх соціальну спрямованість, галузеві особливості правового регулювання, що сприяє однорідності розуміння сенсу правових норм, їх єдиному правозастосуванню. Крім цього, принципи права використовуються при усуненні прогалин в праві. Слід підкреслити таку особливість правових принципів, як загальнообов’язковий характер. Принципи є закріпленими, зазвичай, у відповідних правових нормах, а відтак, їх дотримання при вирішенні конкретних правових ситуацій є обов’язковою вимогою закону.

Із введенням у ЦК ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства» з’явилась підстава для розмежування таких правових категорій, як «засади» та «принципи» галузі права. Засади цивільного законодавства є безумовно визначальними у механізмі регулювання цивільних відносин. Засади цивільного законодавства та принципи цивільного права можуть між собою співвідноситись як загальне та спеціальне, де засади – загальне, а принципи – спеціальне.

У ст. 3 ЦК ***засадами цивільного законодавства*** визначені:

- 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;
- 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України і законом;
- 3) свобода договору;
- 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;
- 5) судовий захист цивільного права та інтересу;
- 6) справедливість, добросовісність та розумність.

Справедливість здебільшого розглядається як оціночна моральна категорія, коли відносини встановлюються відповідно до вимог права, заслуг та ролі особистості, загальних засад існування суспільства. Справедливість ще визначають як здійснення своїх прав і виконання обов’язків на законних чесних підставах.

Добросовісність не допускає зловживання своїми суб’єктивними правами, передбачає недопустимість існування кабальних відносин, належне виконання юридичних обов’язків. Добросовісність презумується у тих випадках, коли особа, набуваючи суб’єктивного права, не знала і не могла знати про права інших осіб на цей об’єкт. Презумпція добросовісності і вимога добросовісності є відправною у цивільному праві.

Розумність зумовлює раціональність волевиявлення, усвідомленість правових наслідків вчинених дій, дотримання меж здійснення суб’єктивних цивільних прав. Зазвичай, розумними слід вважати дії особи, що наділена нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань і життєвого досвіду, що дозволяє їй адекватно оцінювати ситуацію, моделювати в ній свою поведінку і здійснювати волевиявлення, а також передбачати його можливі наслідки.

Розумність по суті характеризує інтелектуальні та моральні якості людини через порівняння її юридично значущої поведінки із можливою поведінкою усередненої людини.

Виділяють такі принципи цивільного права:

– **юридична рівність** суб'єктів цивільних правовідносин забезпечує можливість формування їх волі і забезпечує дійсно вільне волевиявлення. Суб'єкти цивільного права не підпорядковані один одному і не мають влади один над одним. Напроти, вони мають однакові юридичні можливості та на їх дії за загальним правилом застосовуються одні й ті самі цивільно-правові норми;

– **неприпустимість свавільного втручання в сферу особистого життя людини**. Ніхто, за винятком випадків, передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися у приватні справи, зокрема, охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК), кореспонденції (ст. 306 ЦК), стану здоров'я (ст. 286 ЦК) тощо;

– **недоторканність права власності** забезпечує майновий правопорядок в економіці, можливість власникам використовувати належне їм майно в своїх або чужих інтересах, бути захищеними від безпідставного його вилучення чи обмеження можливостей використання. Принцип недоторканності права власності має стабілізуюче значення для всієї економічної системи суспільства. В основу цього принципу покладено положення ст. 41 Конституції України, згідно з яким ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право власності є непорушним;

– **диспозитивність** – можливість обирати доцільність перебування в тих чи інших правовідносинах і з тими чи іншими їх учасниками. Застосування принципу диспозитивності дозволяє обирати варіанти можливої поведінки, доцільність звернення за судовим захистом тощо;

– **свобода підприємницької діяльності** означає, що підприємництво може здійснюватися в будь-якій організаційній формі, передбаченій законом. Держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції і несумлінна конкуренція;

– **принцип свободи договору**. Зміст цього принципу проявляється в тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості;

– **принцип судового захисту цивільного права та інтересу** проявляється у праві кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також захист інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Відповідно до ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

§ 6. Система цивільного права

Система цивільного права – систематизована сукупність його елементів, розташованих у послідовності та ієрархії, що визначаються внутрішньою логікою цієї галузі.

Система права має конкретний зміст: право як галузь, цивільне законодавство, цивільне право як наука та цивільне право як навчальна дисципліна. Їх системоутворюючі критерії є різними. З огляду на те, що первинною ланкою права є норма права, ця система відображає групування цих норм за галузевою ознакою на галузі права, а у середині галузі права – на певні інститути та навіть субінститути права.

Цивільне право, як і будь-яка інша самостійна галузь права, має свою організаційно-технічну побудову, яка пов'язує усі правові норми у певному порядку, що сприяє ефективному пізнанню та застосуванню цих норм. До елементів системи цивільного права належать цивільно-правові норми, інститути, субінститути, підгалузі.

Цивільно-правова норма – правові приписи, що регулюють майнові та особисті немайнові відносини їх учасників.

Інститут цивільного права – цілісна група цивільно-правових норм, що регулюють однорідні цивільні правовідносини. Такими є, наприклад, інститути позовної давності, права власності, купівлі-продажу тощо.

Субінститут – складова частина цивільно-правового інституту, яка є групою цивільно-правових норм, що регулюють однорідні відносини в межах певного інституту. Зокрема, інститут купівлі-продажу має такі субінститути: роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міна.

Підгалузь цивільного права – це сукупність цивільно-правових інститутів, що регулюють цілісну групу відносин у сфері цивільного обігу (наприклад, зобов'язальне, спадкове право).

§ 7. Співвідношення цивільного права з іншими галузями права

Цивільне право як базова галузь права України співвідноситься з іншими галузями права. У цьому проявляється його міжгалузевий зв'язок. Так, шкідливі наслідки адміністративних правопорушень і злочинів є однією з підстав для подання позовів про відшкодування збитків. Розгляд адміністративних справ часто посилює доказову базу при розгляді цивільних позовів.

Адміністративно-правові акти можуть бути підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків (ст. 11 ЦК). Так прийняте рішення про відведення земельної ділянки для суспільних потреб (адміністративний акт) припиняє право

власності на вказану земельну ділянку у власника та породжує обов'язок особи, на чю користь вона відведена, відшкодувати її вартість та інші втрати власника.

Доволі тісна взаємодія цивільного права з фінансовим і податковим правом, особливо при визначенні бази оподаткування. Це проявляється в інституті реєстрації прав на окремі види майна та майнові права, цінній політиці через установлення твердих цін на товари першої необхідності. При здійсненні зовнішньоекономічної діяльності цивільне право тісно по'язане з митним правом при митній торгівлі, митних складах, діяльності митних брокерів.

Цивільне право є висхідним для блока приватноправових галузей права і законодавства. Це пояснюється положеннями п. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК, за яким, якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав Верховній Раді України законопроект, який регулює цивільні правовідносини інакше ніж сам ЦК, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін в ЦК.

Гарантуючи свободу власності, зумовлюючи свободу договору, цивільне право тим самим визначає зміст інших галузей права, що спричиняє необхідність субсидіарного застосування норм різних галузей права: цивільного і земельного, цивільного та трудового, цивільного та екологічного.

Сімейне право як підгалузь цивільного права та законодавства хоча, волею долі, й розвивається відносно автономно, однак регулює, по суті, ті самі особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між відносно замкнутим колом осіб, що входять у сім'ю. Вони будують свої відносини на довірі та пов'язані взаємною турботою, переважанням особистих мотивів юридично значущої поведінки над економічно детермінованими.

Слід вказати і на тісний взаємозв'язок цивільного права з трудовим правом. Допускається використання праці за договором підряду. Доволі близькі інститути відшкодування завданої шкоди. Обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду при виконанні трудових обов'язків проявляє ті ж ознаки, що і в цивільному праві. Більш того, роботодавець, який відшкодував іншій особі заподіяну з вини його працівника шкоду, має право регресної вимоги до свого винного працівника. Водночас, майнові відносини, які регулюють трудове право, позбавлені застосування методу юридичної рівності сторін, натомість визначається перевага юридичних інтересів працівника.

Кухарев О. Є.

Глава 2. ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

§ 1. Поняття та загальна характеристика джерел цивільного права

Джерела цивільного права – це зовнішні форми вираження його норм.

Система джерел цивільного права зумовлена конструкцією ст. 4 ЦК, де зазначено, що основу цивільного законодавства України становить Конституція

України, а основним актом цивільного законодавства України є ЦК. Це відображає загальну систематику та ієрархію законодавства України, в тому числі й цивільного. Звідси актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК.

Акти цивільного законодавства поділяються на закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Центральним актом цивільного законодавства є ЦК. Його значення у системі цивільного законодавства полягає в тому, що в ньому закріплюються не тільки основні положення, що регулюють цивільно-правові відносини, а й віддзеркалюється певний внутрішній зв'язок між окремими інститутами цивільного права.

Положення ЦК деталізується в інших актах цивільного законодавства, серед яких чільне місце займають закони України. Зокрема, Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р., Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р., Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р., Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. та інші.

Цивільні відносини у встановлених законом випадках можуть регулюватися актами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України. Якщо така постанова суперечить положенням ЦК або іншому закону, застосовуються положення ЦК або іншого закону. Інші органи державної влади України можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, установлених законом.

Указом Президента України «Про Єдиний державний реєстр нормативних актів» від 27.06.1996 р. № 486/96 запроваджено державний реєстр нормативних актів, до якого включаються чинні опубліковані та неопубліковані, в тому числі з обмежувальними грифами, постанови і розпорядження, а також чинні декрети Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, зареєстровані в Міністерстві юстиції України, а також нормативні акти НБУ.

Слід підкреслити, що за правилом ч. 6 ст. 4 ЦК цивільні правовідносини регулюються однаково на всій території України.

З огляду на процеси глобалізації, все більшого значення набувають міжнародно-правові акти. В Україні вони імплентовані з міжнародно-правових актів у національне законодавство і таким чином отримали свою формалізацію.

Акти цивільного законодавства перебувають між собою у суворому субординаційному (ієрархічному) співвідношенні, що забезпечує однакове регулювання цивільних відносин на всій території України з урахуванням певних правил (зокрема, встановлюється співвідношення загальних і спеціальних норм цивільного права, прийоми вирішення колізій між ними тощо)¹.

¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – С. 34, 35.

§ 2. Цивільне законодавство

Цивільне законодавство – система нормативних актів, в яких формалізоване цивільне право як галузь права. Отже, цивільне законодавство – це форма вираження цивільного права як галузі права.

У системі цивільного законодавства слід розрізняти два блоки нормативних актів: закони і підзаконні акти. До перших належать лише ті з них, які прийняті у встановленому порядку Верховною Радою України, або їм надана через імплентацію в національне законодавство форма закону. Це Конституція України, кодифіковані закони, поточні закони, ратифіковані закони.

Конституція України як джерело цивільного права. Конституція України є Основним Законом, який має найвищу юридичну силу і втілює принцип верховенства права. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй. Таким чином, акт законодавства, що не відповідає нормам Конституції України, недійсний. Норми Конституції є нормами прямої дії.

Зокрема в Конституції України:

- 1) встановлено основні соціальні цінності і пріоритети правового регулювання (ст. 3) – життя та здоров'я людини, її честь та гідність, недоторканність і безпека. Звідси при регулюванні цивільних правовідносин необхідно виходити з того, яким чином вони слугують людині, допомагають їй найдоцільнішим чином здійснити свої права й виконати юридичні обов'язки, а в разі їх порушення швидко, ефективно їх захистити;
- 2) сформульовано місце визнаних Україною міжнародних договорів як частини національного права (ст. 9);
- 3) встановлено загальні засади економічного порядку, приналежність основних благ, можливість користування природними благами, тягар власності, засади її охорони (ст. 13, 14);
- 4) засади встановлення і підтримання правопорядку (ст. 19);
- 5) основні права та свободи людини (природні права) (Розділ II), у тому числі засади рівності, невичерпності прав, рівності в основних правах, право на життя, здоров'я, повагу гідності, особистої недоторканності, недоторканності житла, утворення громадських організацій, право приватної власності і підприємництва, права на житло, свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, відшкодування завданої матеріальної чи моральної шкоди, судовий захист, невідривність прав від обов'язків;
- 6) визначено засади нормотворчості, компетенцію державних органів;
- 7) встановлено напрями та гарантії захисту прав та інтересів.

Цивільний кодекс¹ як основне джерело цивільного права. Основним актом цивільного законодавства відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК, що виконує основне регулятивне навантаження, є ЦК. Він є генеральним актом приватного права.

ЦК складається із шести книг, розбитих на розділи, розділи – на глави, деякі глави – на параграфи, і налічує 1308 статей.

Книга перша – «Загальна частина» – встановлює норми загального характеру і згрупована за п'ятьма розділами: 1 – «Основні положення» (3 глави), 2 – «Особи» (3 підрозділи розбитих на 11 глав), 3 – «Об'єкти цивільних прав» (4 глави), 4 – «Правочини, представництво» (2 глави), 5 – «Строки та терміни. Позовна давність» (2 глави). Зокрема, в них підкреслено об'єктивний характер цивільних правовідносин з їх уточненням, є низка новел стосовно регулювання цих відносин винятково актами цивільного законодавства, введено поняття «фізична особа», «фізична особа–підприємець», врегульовано участь юридичних осіб у цивільних правовідносинах, визначено особливості участі держави та органів місцевого самоврядування у цих відносинах, введено категорію «правочин», визначено правовий режим низки об'єктів цивільного права.

Книга друга – «Особисті немайнові права фізичних осіб» – складається з трьох глав, і взагалі є принципово новою в цивільному праві України, інколи повторює положення Конституції України, за що піддається критиці. Але безперечною перевагою книги другої є розкриття змісту особистих немайнових прав, перелік способів їх захисту. В основу цієї книги покладено міжнародно-правові документи у сфері захисту прав людини (міжнародне гуманітарне законодавство).

Книга третя – «Речове право» – складається із загальних положень та двох розділів, які розбиті на глави. Розділ «Право власності» складається із шести глав, а розділ «Речові права на чуже майно» – з п'яти глав. По суті, у цій книзі врегульовано класичні речові права: володіння, право власності, сервітутні права, право користування чужою землею для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою землею для забудови (суперфіцій) та інші речові права.

Основним визнано право власності і більша група норм цієї книги присвячена саме йому. Встановлено новий підхід до його регулювання на основі визначення позитивних прав суб'єктів, виключено інститути похідної власності та колективної власності, встановлено особливості права власності на найважливіші об'єкти.

Книга четверта – «Право інтелектуальної власності» – є монолітною і складається з глави «Загальні положення про право інтелектуальної власності» та 11 глав про окремі інститути. Вона інтегрувала в собі основні положення поточного законодавства у сфері інтелектуальної власності. Основне її спрямування – прагматичний підхід щодо використання майнових прав на результати творчої діяльності.

¹ Кодекс – це законодавчий акт, в якому об'єднано і систематизовано норми права, що регулюють певну галузь суспільних відносин.

Книга п'ята – «Зобов'язальне право» – ґрунтується на досвіді правового регулювання таких відносин у Німеччині, Нідерландах і Російській Федерації, Рекомендаціях Міжнародної торгової палати «Про гарантії та вимоги». Вона є найбільшою за своїм обсягом та регулює цивільні відносини в динаміці. Відповідно книга п'ята має доволі складну структуру і складається з 3 розділів: «Загальні положення про зобов'язання» (5 глав), «Загальні положення про договір» (2 глави). Розділ III «Окремі види зобов'язань» відповідно поділено на два підрозділи «Договірні зобов'язання» і «Недоговірні зобов'язання». У свою чергу окремі глави договірних зобов'язань розбиті на параграфи. Підрозділ 1 «Договірні зобов'язання» має 24 глави, а підрозділ 2 «Недоговірні зобов'язання» – 6 глав. Норми договірних зобов'язань регулюють здебільшого відносини товарообігу, згруповані за метою і предметом, і мають диспозитивний характер. Особливість договірного права в тому, що його окремим інститутам передують загальні положення про даний тип зобов'язань. Є низка нових договорів: лізинг, довірче управління майном, факторинг, франчайзинг. Загалом переведені на цивілізовані засади кредитно-розрахункові відносини.

Книга шоста – «Спадкове право» складається із 7 глав. Її структура має загальні положення, відображає право власника розпорядитися своїм майном після його смерті (інститут спадкування за заповітом передує інституту спадкування за законом). У спадкове право введено ряд суттєвих новел щодо його суб'єктів, волевиявлення заповідача, диференціації спадкоємців за законом на п'ять черг, змінено підходи до прийняття спадщини, введено інститут спадкового договору.

Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК. Ці закони є кодифікованими або поточними. До кодифікованих законодавчих актів цивільного права належать: Сімейний кодекс України, Житловий кодекс УРСР. Триває робота над новим ЖК, який би відповідав Конституції України та засадам концепції житлової політики України. Відповідно ці кодекси є основними в регулюванні підгалузей цивільного права: сімейного права та житлового права.

Поточне законодавство як джерело цивільного права. Поточне цивільне законодавство є доволі обширним. Здебільшого воно має комплексний характер і регулює відносини приватного і публічного права. Але є нормативні акти, що мають суто цивілістичний характер: Закон України «Про заставу», Закон України «Про іпотеку» тощо. З кодифікацією приватного права більшість поточних законів зберегли свою силу.

Переважна більшість поточних законів України регулює цивільні правовідносини. При тому серед цих законів є певні групи: виключно цивільно-правового характеру, комплексні, публічно-правові, які прямо або опосередковано регулюють цивільні правовідносини, структурні (технологічні) – встановлюють загальні засади дії норм права.

Закони України можна згрупувати за певними розділами цивільного права: про дію законів України, про загальний статус фізичних осіб (про громадянство, про біженців), про особливі види діяльності фізичних осіб

(підприємництво), про захист прав споживачів, про організаційно-правові форми юридичних осіб.

Підзаконні нормативні акти як джерело цивільного права. Значний масив цивільних правовідносин врегульовано спеціальними підзаконними нормативними актами. Вони мають нижчу юридичну силу, ніж закон, і не повинні суперечити ні ЦК, ні іншому закону. Мова йде про укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, постанови окремих міністерств відомств. Вони не можуть суперечити положенням ЦК або іншому закону, застосовуються відповідно положення ЦК або іншого закону. Якщо ці акти суперечать іншим законам і нормативним актам вищої юридичної сили, то вони повинні бути скасовані. Органи місцевого самоврядування не можуть видавати рішення, що регулюють цивільно-правові відносини. Але деякі з них торкаються прав громадян (правила виходу собак, розцінок на продукти першої необхідності, побутові і, зокрема, комунальні послуги тощо). Значний обсяг такого регулювання стосується комунальної власності.

Органи державної влади України можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, установлених законом.

Застосування цивільного законодавства. У ЦК спеціально включено ряд статей щодо застосування норм цивільного законодавства. Не випадково у ст. 9 ЦК підкреслено, що його положення застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також трудових і сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Проблема застосування цивільного законодавства зумовлена його специфікою і, зокрема, диспозитивністю та дуалізмом приватного права. Йдеться про те, що одні й ті самі відносини по-різному врегульовані в ЦК та ГК. Це призводить до того, що при вирішенні господарського спору суд може посилатися як на норми ЦК, так і на норми ГК. Рішення буде неоднакове, що не сприяє єдності правозастосування, а навпаки, надає підставу для судового суб'єктивізму.

У процесі правозастосування можуть виникати ситуації, коли правову колізію неможливо вирішити на підставі норм існуючих актів цивільного законодавства, оскільки законодавець не передбачив можливість виникнення такої колізії. Відсутність конкретної законодавчої норми, необхідної для врегулювання колізійного випадку, називається прогалиною у законодавстві. Ці прогалини заповнюються шляхом застосування **аналогії закону та аналогії права**.

Згідно зі ст. 8 ЦК, якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Договори як джерело цивільного права. Відповідно до ст. 6 ЦК сторони

мають право укласти договір, який не передбачено актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. При цьому слід зазначити, що договір є одним із центральних інститутів цивільного права, адже саме за допомогою цієї правової форми найчастіше створюються, змінюються або припиняються цивільні права та обов'язки.

Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. У цьому виявляється принцип диспозитивності у цивільному праві.

Водночас сторони в договорі не можуть 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 випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

За змістом ст. 10 ЦК *міжнародний договір*, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Мова йде про міжнародні, міждержавні та міжурядові угоди, учасником яких є Україна: угоди колишнього СРСР і ті, до яких Україна приєдналася за роки незалежності. Міжнародні угоди мають пріоритет перед власним цивільним законодавством. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. (ч. 2 ст. 10 ЦК).

§ 3. Звичай як джерело цивільного права

Відповідно до ст. 7 ЦК джерелом цивільного права визнано звичай.

Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

Іншими словами, звичай – це правило поведінки, яке встановилось у цивільному обігу і виконується учасниками цивільних відносин добровільно. Звичаї можуть мати характер конкретного правила, але вони можуть також бути сформульовані у загальному вигляді.

Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Як правило, це документи недержавних і неурядових установ і об'єднань. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

Звичай як джерело цивільного права вказано і на рівні окремих інститутів права. Наприклад, за правилом ст. 526 ЦК, при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї ділового обігу, а ч. 2 ст. 532 ЦК визначає, що зобов'язання може бути виконане в іншому місці, якщо це встановлено актами цивільного законодавства або випливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Крім того, звичай застосовується в договорах перевезення річковим і морським

транспорт. Згідно зі ст. 78 КТМ, начальник морського порту видає звіт звичаїв порту.

Залежно від характеру правового звичаю, розрізняють звичаї ділового обігу (обороту); міжнародні звичаї; судові звичаї тощо.

Для звичаю як джерела цивільного права характерними є:

- формально визначені у законі можливості його застосування при регулюванні певних відносин;
- неоднократність однорідного застосування загальноприйнятого правила поведінки;
- відсутність такого правила поведінки в нормативних актах;
- несуперечливість закону або іншому нормативному акту;
- усталеність у своєму змісті і однозначність тлумачення в побутовій чи діловій практиці.

§ 4. Правове значення судової практики, роз'яснень вищих судових інстанцій

Роль судової практики залежить від системи приватного права. В англо-саксонській системі вона належить до джерел (норм) цивільного права, в інших правових системах відіграє допоміжну роль. Зокрема, Україна належить до романо-германської правової системи, де прецедент не має сили норми права.

Під терміном «судова практика» зазвичай розуміють керівні роз'яснення вищих судових інстанцій щодо застосування цивільного законодавства. З урахуванням положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р., до роз'яснень вищих судових інстанцій належать Постанови та Роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ст. 36 Закону) та Постанови Пленуму Верховного Суду України (ст. 45 Закону).

Роз'яснення вищих судових інстанцій не створюють правових норм, а носять рекомендаційний характер для судів нижчого рівня при розгляді аналогічних справ.

Джерелом права не можуть вважатися і узагальнення судової практики з певних категорій справ.

Кожен суддя, вирішуючи справи категорії, щодо якої прийнято Постанову вищої судової інстанції, не зв'язаний висновками, зробленими у відповідній Постанові, а постановляє рішення, ґрунтуючись на своєму внутрішньому переконанні, що склалося внаслідок правової оцінки встановлених судом обставин справи¹.

Водночас судова практика тісно пов'язана з джерелами права і має важливе значення в цивільному законодавстві.

¹ Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1 : Підручник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, канд. юрид. наук Н. Ю. Голубевої. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – С. 28.

По-перше, саме за допомогою судової практики встановлюється таке розуміння і тлумачення закону, яке розкриває його зміст і розвиває його положення.

По-друге, застосування цивільно-правових норм на практиці дозволяє з'ясувати, наскільки ефективною і повною є чинна норма, виявити прогалини, неточності, суперечності, які закладені в ній, усунути їх і цим самим удосконалити норму права.

§ 5. Дія норм цивільного законодавства

Акти цивільного законодавства діють у часі, просторі та за колом осіб. Загальноприйнято, що акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Тож установлення такого дня має важливе значення для застосування норм права.

Дія в часі. Згідно зі ст. 5 ЦК акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Так, «Прикінцевими та перехідними положеннями» передбачено, що ЦК набирає чинності з 1 січня 2004 р. Тож ЦК буде застосовуватися до цивільних відносин, що виникли після набрання ним чинності.

Зазвичай акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи. Якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

Щодо відносин, які виникли до набрання чинності ЦК, його положення застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Крім цього, положення спадкового права ЦК застосовуються також до спадщини, яка відкрилась, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання ним чинності, а також про відумерле майно у межах одного року. Щодо строків позовної давності застосовуються положення нового ЦК у тому разі, коли строк позовної давності не сплив до набрання ним чинності. До позовів про визнання оспорюваного правочину недійсним і про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, право на пред'явлення якого виникло до 1 січня 2004 р., застосовується позовна давність, установлена для відповідних позовів законодавством, що діяло раніше.

Порядок набрання чинності законом передбачається у ст. 94 Конституції України. Вона встановлює, що закон набирає чинності через 10 днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не встановлене самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Дія в просторі – це визначення територіальних меж застосування положень цивільного законодавства для регулювання відносин, що виникли і розвиваються на певній території. При визначенні територіальних меж дії актів цивільного законодавства слід виходити з принципу однаковості регулювання

цивільних відносин на всій території України (ч. 6 ст. 4 ЦК). Дія актів цивільного законодавства встановлюється в просторі:

– всієї України – норми, що прийняті загальноукраїнськими органами законодавчої і виконавчої влади;

– лише АРК – норми, що прийняті органами законодавчої і виконавчої влади Автономної Республіки Крим;

– на території певного територіального утворення – норми, що прийняті державними місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Дія за колом осіб – акти цивільного законодавства поширюються на всіх осіб, що перебувають на території, в межах якої діє це законодавство. За загальним правилом, акти цивільного законодавства поширюються на всіх осіб, до яких належать фізичні та юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади.

Чалій Ю. І.

Глава 3. ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

§ 1. Загальне поняття цивільних правовідносин

Життя людини улаштоване таким чином, що вона задля свого існування змушена вступати у соціальні зв'язки з іншими представниками людської спільноти. Цьому багато пояснень. Однією з основних причин такого становища є об'єктивна цивілізаційна необхідність – організація людського життя через розподіл праці. Спеціалізація у виробленні життєво необхідних благ дозволяє їх виробникам невпинно покращувати якість цих благ і тим самим підтримувати зацікавленість до них інших членів суспільства. У свою чергу, самі виробники, з огляду на вузьку професійну спеціалізацію, не в змозі виробити своєю працею все те, що їм необхідно, тому вони об'єктивно змушені вступати у суспільні відносини з обміну свого продукту на інші потрібні їм блага. У такому тривіальному вигляді можна уявити і сучасне життя людини. Мотивація обмінних процесів спричиняє рух майнових благ від одних осіб до інших. Саме ця соціально-економічна основа і є серцевиною цивільно-правових відносин, а якщо точніше – майнових цивільно-правових відносин.

Між тим, аби споживання майнових благ було можливим, людина фізично має існувати. Життя людини та інші блага, що забезпечують їй природне існування та соціальне буття (такі блага у цивільному праві набувають форму особистих немайнових прав), є передумовою виникнення майнових відносин. Не випадково при визначенні предмета регулювання цивільного законодавства немайнові відносини поставлені на перше місце (ч. 1 ст. 1 ЦК).

Соціальні відносини з приводу забезпечення самореалізації особистих немайнових благ та їх захисту, а також відносини щодо обміну майновими благами у державних формах організації суспільства набувають упорядкованого характеру. Упорядкування досягається шляхом надання особистим та майновим відносинам форми правових, тобто через наділення учасників цих відносин правами та обов'язками. Невиконання обов'язку на користь уповноваженої особи – тобто особи, яка має право вимагати від іншої особи виконання обов'язку – призводить до можливості застосування до зобов'язаної особи засобів державного примусу. Але більшість правовідносин реалізуються у суспільстві без цього, бо зобов'язані особи найчастіше свої обов'язки виконують добровільно, що і утворює загальну картину впорядкованості, точніше юридичної упорядкованості суспільства.

Таким чином, під **цивільним правовідношенням слід розуміти такий вид соціальних відносин, що виникають з приводу особистих немайнових та майнових благ і зазнають юридичного впливу шляхом наділення учасників даних відносин правами та обов'язками.**

Елементи цивільних правовідносин. Цивільне правовідношення, як і будь-яке інше правове відношення, складається з учасників правовідносин (суб'єктів), об'єктів, прав та обов'язків. Права та обов'язки називають ще змістом правовідносин.

Учасниками цивільних правовідносин ст. 2 ЦК визначає фізичних осіб, юридичних осіб, державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права. Присутність серед названих учасників цивільних правовідносин навіть суб'єктів публічного права пояснюється тим, що здійснення публічно-правових функцій немислиме без майнового забезпечення відповідних органів і посадових осіб. Незважаючи на забезпечення цих учасників публічно-правових відносин коштами державного бюджету вони, проте, об'єктивно змушені вступати у цивільно-правовий майновий обіг, аби якісно організувати свою функціональну діяльність.

Люди, як учасники цивільних правовідносин, та засновані ними організації іменуються у цивільному праві особами: «фізичні особи» та, відповідно, «юридичні особи». Категорія «особа» дозволяє відкинути несуттєві соціальні ознаки цих учасників і встановити для них режим юридичної рівності участі у цивільних правовідносинах. Не впливають на обсяг юридичних можливостей (правоздатності) такі ознаки, як статева приналежність людини, її національність, рід занять (у тому числі й професійних), майновий стан, приналежність до тих чи інших релігійних конфесій, політичних партій тощо. За загальним правилом не має впливу на визначення обсягу цивільної правоздатності й громадянство людини. Іноземці, особи з подвійним громадянством та особи без громадянства, як правило, користуються цивільними правами нарівні з громадянами України. Такий підхід є загальною ознакою методу приватноправового регулювання суспільних відносин.

Отже, аби бути учасником приватноправових (цивільно-правових) відносин, необхідно і достатньо відповідати вимогам норм цивільного права щодо правоздатності та дієздатності. Право- та дієздатність є складовими

правосуб'єктності, тобто категорії, яка вказує на здатність особи бути суб'єктом цивільних правовідносин. Правоздатність – це юридична здатність особи мати цивільні права та обов'язки. У фізичних осіб вона виникає з моменту народження, у юридичних – внаслідок їх державної реєстрації. Дієздатністю осіб називають їх юридичну здатність своїми діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Мінімальний обсяг цивільної дієздатності у фізичних осіб виникає з моменту виникнення у них здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (ч. 1 ст. 30 ЦК). Дієздатність фізичних осіб розширюється поетапно у відповідності із зростанням соціального досвіду: до 14 років вони наділені частковою дієздатністю, з 14 до 18 років – неповною, після досягнення 18 років – повною. Дієздатність юридичних осіб виникає, за загальним правилом, у повному обсязі під час державної реєстрації цих суб'єктів як юридичних осіб. Тобто, правоздатність і дієздатність юридичних осіб виникають одночасно.

Об'єктами цивільних правовідносин називають усе те, з приводу чого ці відносини виникають. Стаття 177 ЦК дає приблизний перелік матеріальних і нематеріальних благ як об'єктів цивільних прав. Серед них речі: гроші та цінні папери, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація.

За іншою класифікацією усі об'єкти цивільних правовідносин можна звести до двох груп: 1) майнові блага (майно) та 2) особисті немайнові блага.

Термін «майно» у цивільному праві має широкий зміст, оскільки ним охоплюються речі та права вимоги, що мають економічний зміст. Речі – це предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки (стаття 179 ЦК). Окрім речей «майном» у цивільному праві називають також права вимоги про здійснення на користь уповноваженого суб'єкта дій економічного змісту: передання грошей або цінних паперів, надання послуг, передання результатів робіт, передання результатів інтелектуальної творчої діяльності. Критерієм розпізнання майна є універсальна його ознака: оборотоздатність (ст. 178 ЦК). Оборотоздатними будуть ті об'єкти, які фізично та юридично здатні переходити від одних суб'єктів до інших. Наприклад, фізично невід'ємними від людини є такі блага, як її життя, ім'я, здоров'я та свобода. Подібні блага тісно пов'язані з людиною, а тому вона від них не може ні відмовитись, ні передати іншим особам. Через ці причини фізичну особу не можна і позбавити прав на такі блага (ст. 269 ЦК). Отже, аби об'єкт міг стати майном, він, щонайменше, має бути фізично здатним до обміну. Нетоварність особистих благ утворює їх немайновий характер.

Між тим, цивільне право вилучає із переліку майна і деякі види речей та прав на них. Тобто такі блага фізично здатні бути об'єктом обігу, але на це є юридична заборона. Отже, вони необоротоздатні через юридичні причини. Серед них військова зброя, об'єкти ядерної енергетики, об'єкти історико-культурної спадщини тощо. Усі ці об'єкти можуть перебувати винятково у загальнодержавній власності.

Деякі об'єкти набувають характеру оборотоздатних тільки за умови отримання спеціального дозволу від державних органів. Такі об'єкти є обмежено оборотоздатними (абз. 2 ч. 2 ст. 178 ЦК). До них, зокрема, слід віднести мисливську та спортивну зброю, спеціальні засоби самозахисту, деякі хімічні препарати та інше.

Таким чином, під майном слід розуміти речі та права вимоги економічного змісту, які відповідають вимогам законодавства щодо їх оборотоздатності.

Особисті немайнові блага, як друга група об'єктів цивільних правовідносин, характеризуються відсутністю у них економічного змісту та нездатністю їх до обміну (необоротоздатністю). Одні з них забезпечують для фізичних осіб природне існування: життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність, безпечне довкілля (глава 21 ЦК), інші – соціальне буття: ім'я, гідність, честь, індивідуальність, недоторканність житла тощо (глава 22 ЦК України).

Останнім елементом цивільних правовідносин є суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки учасників. Права та обов'язки називають змістом правовідносин.

Суб'єктивне право – це визначена законодавством або правочином міра можливої (дозволеної) поведінки суб'єкта цивільних правовідносин. Суб'єктивне право визначає межі власної поведінки управомоченого суб'єкта, або межі вимог управомоченого суб'єкта адресованих зобов'язаним особам, чи межі захисту управомоченим суб'єктом порушених прав і законних інтересів.

Суб'єктивний обов'язок – це визначена законодавством міра належної (обов'язкової) поведінки суб'єкта. Обов'язки можуть мати активний або пасивний характер. Обов'язок активного характеру вимагає від зобов'язаної особи здійснення визначених нормами права або правочинами певних дій: здійснення дій з перевезення, сплати грошей, виконання роботи тощо. Обов'язок пасивного характеру пов'язаний з нездійсненням дій, які могли б порушити права або законні інтереси управомоченого суб'єкта. Наприклад, у правовідносинах власності від невластників (зобов'язаних осіб) вимагається не створювати перешкод для здійснення власником (управомоченим суб'єктом) прав володіння, користування та розпорядження належною йому річчю.

§ 2. Особливості цивільних правовідносин

Цивільні правовідносини порівняно з іншими правовими відносинами характеризуються наступними специфічними ознаками.

Перше. **Основні учасники цивільних правовідносин (люди та організації) діють у цих правовідносинах як особливі правові постаті: фізичні особи та юридичні особи.** Це дозволяє акцентувати увагу тільки на правовій формі участі цих осіб у цивільних правовідносинах та уникати несуттєвої соціальної характеристики, яка не впливатиме на визначення їх правового положення.

Юридично байдужою, з точки зору цивільного права, наприклад, є інформація про стать людини, її національність, рід занять.

Друге. **Суб'єкти цивільних правовідносин мають рівний обсяг юридичних можливостей.** Вони непідкорені один одному, а тому їх відносини налаштовуються, так би мовити, у горизонтальній юридичній площині на засадах взаємної визнанності автономії волі та майнової самостійності. Навіть такі учасники як держава Україна, Автономна Республіка Крим, владні органи місцевого самоврядування не можуть скористатись у цивільних правовідносинах своїми очевидними перевагами перед фізичними особами чи іншими особами, які менш потужні у майновому або політичному відношенні. Органи публічної влади беруть участь у приватноправових відносинах як юридично рівні поміж інших юридично рівних суб'єктів.

Третє. **Учасниками цивільних правовідносин є найшироке коло суб'єктів.** Нагадаємо ще раз, що серед них люди, що діють як фізичні особи, організації, які мають статус юридичної особи, органи місцевого самоврядування, Автономна Республіка Крим, держава Україна. Це викликано соціальною необхідністю відкриття доступу до майнових та особистих немайнових благ усім учасникам юридичних відносин, без чого їх життя та функціонування було б просто неможливим.

Четверте. **Приватноправові відносини спричинюються специфічними юридичними фактами, серед яких найпомітнішим є договір.** Договір породжує правовідношення тільки за умови досягнення компромісної згоди між його сторонами, а тому даний юридичний факт є прикладом, що підтверджує правову незалежність учасників цивільних правовідносин.

П'яте. **Норми, що регулюють цивільні правовідносини, мають переважно диспозитивний характер,** тобто такі правила поведінки можуть бути змінені волею суб'єктів на власний розсуд аби більш ефективно впорядкувати свої юридичні стосунки. Держава втручається у сферу приватних інтересів жорсткими (імперативними) веліннями тільки у винятковому порядку. Інакше це буде обмежувати ініціативність суб'єктів приватного життя, а значить і стримувати його розвиток.

Диспозитивний підхід проявляється також і в тому, що цивільно-правове регулювання не встановлює вичерпного переліку видів цивільних правовідносин. Навіть сьогодні, коли не так давно відбулась кодифікаційна систематизація цивільно-правових норм, існує безліч правовідносин, які не зазнали свого поіменування (законодавчого закріплення) у нормативно-правових актах. І таке становище певною мірою можна вважати нормальним, бо сферу приватного життя неможливо повністю охопити рамками законодавства.

§ 3. Класифікація цивільних правовідносин та її правове значення

Класифікація (поділ на види) цивільних правовідносин дозволяє виявити специфічні властивості того чи іншого виду і як наслідок – правильно його кваліфікувати (юридично оцінити) та обрати відповідні правові норми для

урегулювання. У цьому полягає практичне значення знання теорії класифікації цивільних правовідносин. Визначальне місце у цьому знанні посідають критерії (або підстави) поділу правовідносин. Саме на них слід зосереджувати основну увагу при засвоєнні даного теоретичного матеріалу.

Критеріїв класифікації цивільних правовідносин можна назвати достатньо багато. Обрання певного критерію залежить від того, які саме внутрішні властивості правовідносин необхідно висвітлити. Найбільш поширеними критеріями поділу є такі.

1. За юридичними фактами (підставами) виникнення цивільні правовідносини поділяються на ті, що:

1.1 виникають із факту укладення односторонніх правочинів (наприклад, однією з підстав виникнення спадкових правовідносин може бути вчинення такого одностороннього правочину, як заповіт (ст. 1233 ЦК);

1.2 виникають із інших правомірних односторонніх дій, які не є правочинами (юридичні вчинки), зокрема, до таких можна віднести правовідносини з абсолютної охорони авторських прав, що виникають з факту створення літературних чи інших творів);

1.3 виникають із односторонніх неправомірних дій (наприклад, із факту завдання майнової шкоди виникають так звані деліктні правовідносини – ч. 1, ст. 1166 ЦК);

1.4 виникають із дво-, чи багатосторонніх правочинів, тобто договорів. Останні у цивільному праві йменуються «договірними правовідносинами».

До речі, загальною специфікою цивільних правовідносин є те, що переважна їх більшість є саме договірними. Це зайвий раз підкреслює тезу про те, що цивільно-правові норми регулюють нормальні відносини, тобто ті, які виникають з ініціативності самих учасників; ці відносини (договірні) є бажаними для їх учасників, бо опосередковують обмін майновими благами між ними. Ще одним поясненням більш частого прояву договірних правовідносин є здатність договору (як юридичного факту) «визнавати» за сторонами їх юридичну рівність та автономію волі, а це, як відомо, є основним інструментом (методом) впливу на цивільно-правові відносини взагалі.

Правовідносини, що виникають на підставі односторонніх правомірних та неправомірних дій позначають загальним для них терміном «недоговірні правовідносини».

2. За соціальним благом, яке є мотивом вступу суб'єктів у правовідношення, розрізняють особисті немайнові правовідносини (у них об'єктами виступають особисті немайнові блага, наприклад, фізичне життя людини, її ім'я, честь, гідність тощо) та майнові (тут об'єктом є майно: речі (речові правовідносини) та права вимоги майнового характеру (наприклад, право позикодавця вимагати повернення грошей позичальником за договором позики).

3. За характером взаємозв'язку управомоченого та зобов'язаного суб'єкта або, інакше кажучи, за **ступенем визначеності кількості управомочених та зобов'язаних суб'єктів** можна поділити цивільні правовідносини на абсолютні та відносні.

Специфікою *абсолютних правовідносин* є їх така конструктивна побудова, за якою чітко визначеній кількості управомочених суб'єктів (найчастіше одному) протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів. Тобто обов'язок із невтручання (нездійснення небажаних дій) у сферу правових можливостей управомоченого суб'єкта покладається в абсолютних правовідносинах на всіх суб'єктів цивільного права, чим досягається стабільний правовий режим для здійснення управомоченим суб'єктом своїх юридичних можливостей відносно певного блага (об'єкту). Так, наприклад, у правовідносинах власності управомоченому суб'єктові (власнику) протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів (невласників), які мають обов'язок утримуватись від дій, що перешкоджали б власникові здійснювати володіння, користування чи розпорядження приналежною йому річчю. Ті ж юридико-конструктивні взаємозв'язки проявляються й у особистих немайнових правовідносинах. Наприклад, будь-яка фізична особа має право на особисте життя (ст. 301 ЦК). Благам, що підлягає абсолютній правовій охороні, тут виступають обставини особистого життя людини. Будь-хто з інших учасників (зобов'язаних) має обов'язок не ознайомлюватись з обставинами особистого життя управомоченого суб'єкта та не розголошувати їх, якщо володілець названого особистого блага сам не встановить можливість усіх інших осіб ознайомлюватись із обставинами свого життя (ч. 2 ст. 301 ЦК). Таким чином, функцією абсолютних правовідносин є встановлення наперед стабільного правового режиму, який би надавав управомоченому суб'єктові юридичні гарантії щодо самостійної реалізації правових можливостей стосовно приналежного йому об'єкта з одночасним усуненням від таких можливостей усіх інших, хто не має на це права. Виходячи з того, що обов'язок з виконання пасивного обов'язку (нездійснення небажаних для управомоченого суб'єкта дій) покладається на всіх суб'єктів цивільних правовідносин, вони називаються «абсолютними». Як було показано на прикладах, абсолютними визнаються речові та особисті немайнові правовідносини.

Особливістю *відносних правовідносин* є чітка кількісна визначеність як управомочених, так і зобов'язаних учасників цивільних правовідносин: певній кількості управомочених учасників протистоїть чітко встановлена кількість зобов'язаних учасників. Причому, специфікою суб'єктивного права управомоченого учасника у відносних правовідносинах є його вимога, спрямована до зобов'язаного суб'єкта, про здійснення ним певного акту поведінки (найчастіше активної). Отже, на відміну від абсолютних правовідносин, де об'єктом розглядаються суб'єктивні права на здійснення, перш за все, своїх власних дій (правоміччя власника на володіння, користування, розпорядження річчю), у відносних об'єктом виступають уже права вимоги про здійснення поведінки зобов'язаним суб'єктом на користь управомоченого. Без здійснення відповідної поведінки зобов'язаним суб'єктом відносні правовідносини не досягають реалізації. Прикладом відносних є зобов'язальні правовідносини.

4. За способом задоволення інтересу управомоченим суб'єктом розрізняють речові та зобов'язальні правовідносини. У *речових правовідносинах*

управомочений суб'єкт задовольняє свій правовий інтерес шляхом безпосереднього впливу на річ. Об'єктом речових правовідносин, таким чином, є право на річ, яке реалізується управомоченим суб'єктом не через дії зобов'язаних суб'єктів, а своїми власними актами поведінки. Так, це відбувається у правовідносинах власності, де власник як управомочений суб'єкт задовольняє свої інтереси на належну йому річ шляхом безпосереднього володіння, користування та розпорядження цією річчю. Задоволення інтересів власника не вимагає (як обов'язкової умови) участі інших суб'єктів. Навпаки, невтручання невластників є умовою самореалізації інтересів власника. Та сама схематика задоволення інтересів управомочених суб'єктів спостерігається в інших речових правовідносинах: володіння, сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, утримання, деяких видах правовідносин застави (там де предметом застави є річ, а не інше майнове право).

Умовою задоволення інтересів управомоченого суб'єкта у *зобов'язальних правовідносинах* (кредитора) є здійснення визначеної договором або законом певної поведінки зобов'язаним суб'єктом (боржником). Об'єктом зобов'язальних правовідносин, таким чином, є право кредитора вимагати від боржника здійснення певної активної, або, що рідше, пасивної поведінки. Наприклад, за договірними правовідносинами з найму майна задоволення інтересів наймодавця (кредитора) відбувається шляхом здійснення дії наймачем (боржником) про передання плати (грошей) за користування предметом найму (ч. 1 ст. 759, ч. 1 ст. 762 ЦК).

Чалий Ю. І.

Глава 4. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ АБО ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ

§ 1. Поняття та значення юридичних фактів. Юридичний склад

Юридичні факти – це обставини реальної дійсності (факти), з якими цивільне законодавство або договори пов'язують виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Інакше кажучи, юридичні факти – це такі життєві обставини, які впливають на встановлення цивільних правовідносин між конкретними суб'єктами, на їх зміну або на припинення. Отже, значення юридичних фактів полягає в тому, що вони дозволяють установити момент у часі, з якого беруть свій початок ті чи інші правові наслідки. На практиці це дозволяє встановити наявність (або, навпаки, відсутність) суб'єктивних прав чи обов'язків у конкретно визначених осіб, установити порядок та межі здійснення належних їм прав чи виконання ними обов'язків, а в разі необхідності – визначити підстави, способи та порядок

захисту порушених прав або законних інтересів. Так, наприклад, обіцянка продати певну річ не викликає у особи, якій обіцяли продати таку річ, права власності на цю річ. Право власності, за вимогами норм цивільного законодавства, виникне тільки за наявності щонайменше двох фактів: укладення договору купівлі-продажу (перший факт) та, за загальним правилом, передання речі набувачеві (другий факт) (ч. 1 ст. 334 ЦК). Таким чином, діяти як власник, у тому числі й захищатись за правилами права власності, набувач речі зможе тільки з моменту послідовного проявлення двох вищезгаданих фактів, а не з моменту надання обіцянки про продаж речі попереднім власником.

Чинне цивільне законодавство України не надає змістовного визначення поняття «юридичні факти», як, власне, не містить у собі й самого такого термінологічного словосполучення. Стаття 11 ЦК має назву «Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків». Словосполучення «юридичні факти» (чи «юридичний факт») укріпилась у науці цивільного права та зустрічається в лексиці юристів–практиків. Здебільшого термін «юридичні факти» та «підстави виникнення (зміни або припинення) прав та обов'язків» вживаються як тотожні.

Серед визначених цивільним законодавством юридичних фактів (підстав) ст. 11 ЦК називає: правочини, у тому числі й договори; факти створення літературних, художніх творів та інших результатів інтелектуальної творчої діяльності; завдання майнової чи моральної шкоди; акти цивільного законодавства, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування; рішення суду; настання або ненастання певної події.

Наведений у ст. 11 ЦК перелік юридичних фактів вважається невичерпним. З огляду на це актуальним є питання про визначення ознак юридичних фактів як таких, що дозволить розпізнавати у правовому просторі навіть ті з них, які безпосередньо цивільним законодавством не названі, але за аналогією також здатні породжувати цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 11 ЦК).

Ознаки юридичних фактів.

1. Підставою (юридичним фактом) виникнення юридичних наслідків завжди є певна обставина реальної дійсності, тобто факт. Під фактом, у тому числі й юридичним, розуміють перш за все те, що якимось чином проявляється у житті, стає здатним для сприйняття людьми. Отже, фактами завжди є обставини зовнішньої реальної дійсності. Ними можуть бути акти поведінки людини (дія чи бездіяльність) або ж подія, тобто те, що проявляється у реальній дійсності поза волею людей, поза їх поведінкою. Виходячи зі сказаного, задуми людей, їх внутрішні наміри (мотиви), що зовні ніяк не проявились, не будуть мати характеру юридичного факту через їх нерозпізнанність у зовнішній реальній дійсності.

2. Аби той чи інший факт міг спричинити цивільно-правові наслідки, він має бути прямо чи опосередковано визнаний нормами цивільного права в якості юридичного факту. Щоправда, це не означає, що такий факт має бути буквально поіменованій у нормативних актах цивільного законодавства. Охопити законодавством усі юридичні факти приватноправового життя просто неможливо. Не випадково законодавець наводить лише приблизний перелік груп

юридичних фактів та залишає дозвіл на «інші юридичні факти» (п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК).

3. Та чи інша обставина (юридичний факт) може породжувати юридичні наслідки й нецивільно-правового характеру, тобто породжувати інші (нецивільно-правові) відносини. Наприклад, порушення правил дорожнього руху щодо швидкісного режиму пересування автомобілів у населених пунктах, коли це не призводить до завдання майнової або моральної шкоди, може тягнути за собою тільки адміністративно-правову відповідальність без спричинення цивільно-правових наслідків. Отже, факти визнані правом у якості юридичних містять у собі інформацію про вид правовідношення, яке спричинюється цим юридичним фактом. Це, з практичної точки зору, дозволяє правильно кваліфікувати правовідносини (здійснити відповідну юридичну оцінку) та як наслідок – обрати дієві юридичні важелі для його впорядкування.

Юридичний склад. Нерідко спричинення правових наслідків відбувається не одним юридичним фактом, а двома чи більше. **Сукупність юридичних фактів, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин називають юридичним складом.**

Юридичний склад може бути двох різновидів: **простим** або **складним**. Простий юридичний склад характеризується тим, що правові наслідки виникають незалежно від послідовності проявлення окремих його елементів. Тобто хронологія проявлення фактів, що утворюють цей вид юридичного складу, не впливає на саму можливість виникнення правових наслідків. Такі наслідки будуть виникати при будь-якій комбінації хронологічного прояву складових елементів, тому для встановлення юридичних наслідків вимагається тільки наявність простої суми фактів. Наприклад, особа у віці від 14 до 18 років вчиняє правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників (ч. 2 ст. 32 ЦК). Виняток складають правочини, передбачені ч. 1 ст. 32 ЦК, де така згода не вимагається. За тими правочинами, де згода законних представників є обов'язковою, ця згода може бути надана як на момент укладання правочину, так і після його укладання, тобто шляхом схвалення (ч. 1 ст. 222 ЦК). Отже, для того аби подібні правочини спричинювали позитивні правові наслідки, вимагається факт укладання неповнолітньою особою самого правочину та факт наявності згоди на укладення правочину законних представників (батьків, усиновлювачів чи піклувальників). Хронологічна послідовність виникнення цих двох фактів, за загальним правилом, юридичного значення не має.

І навпаки, елементи складного юридичного складу мають проявлятися у часі у визначеній законом послідовності. Інакше правові наслідки не виникнуть, а отже й факти, які проявились не в тій послідовності, що передбачалась законом, не будуть мати значення юридичних. Прикладом прояву складного юридичного складу можна назвати обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, яка зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами чи токсичними речовинами. Правило ч. 2 ст. 36 ЦК зазначає, що суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана

утримувати, у скрутне матеріальне становище. Таким чином, аби юридичні наслідки настали (обмеження дієздатності), законом вимагаються два факти: 1) зловживання спиртними напоями (наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо) і 2) наявність скрутного матеріального становища в особи, що зловживає зазначеними речовинами, або в осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати. Причому, скрутне матеріальне становище має виникати саме через зловживання згаданими законом речовинами (напоями, засобами). Тобто між цими фактами має бути причинно-наслідковий зв'язок, а отже й проявлятися у часі встановлені ч. 2 ст. 36 ЦК елементи складного юридичного складу мають у суворій послідовності.

§ 2. Класифікація юридичних фактів

Значення класифікації юридичних фактів полягає в тому, що групування фактів за видами дозволяє краще розпізнавати їх внутрішні (специфічні) властивості, дозволяє з'ясувати, за яких умов та чи інша обставина призводитиме до виникнення правових наслідків, тобто матиме значення юридичного факту.

Усі юридичні факти можна звести до двох груп: юридичні факти – дії та юридичні факти – події.

Юридичні факти – дії – це такий різновид юридичних фактів, які проявляються в житті через вольову поведінку людей. При цьому в цивільному праві під діями розуміють як активні акти поведінки (власне дії), так і пасивні (бездіяльність, нездійснення дій, які вимагались від особи нормами законодавства чи договору).

За критерієм відповідності чи, навпаки, невідповідності вимогам законодавства дії поділяються на *правомірні* та *неправомірні*. Серед неправомірних дій можна назвати завдання майнової чи моральної шкоди (делікти); невиконання умов договору; створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи; набуття, збереження майна без достатньої правової підстави; зловживання правом; порушення виключних прав автора твору; здійснення дій у вигляді правочинів, але які визнаються недійсними; інші неправомірні дії.

Правомірні дії поділяються, у свою чергу, на дві підгрупи: юридичні акти та юридичні вчинки.

Юридичні акти – *правомірні дії суб'єктів цивільно-правових відносин, що спеціально спрямовані на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків*. Подальший поділ юридичних актів на більш дрібні підгрупи утворює три підгрупи: правочини, акти суду, акти адміністративних органів (загальнодержавних, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування).

Серед усіх видів цивільно-правових юридичних фактів найбільшу питому вагу мають *правочини*, тобто вольові правомірні дії суб'єктів цивільних правовідносин, що спеціально спрямовані на встановлення, зміну чи припинення суб'єктивних прав та суб'єктивних обов'язків. У свою чергу, серед правочинів

найбільш поширеним є такий їх загальновідомий різновид, як договір. Можна сміливо стверджувати, що договори є найпоширенішими юридичними фактами не тільки у цивільному праві, а й у праві взагалі. Виняткова роль договорів пояснюється тим, що переважна більшість людського життя за своєю юридичною формою протікає у вигляді позитивних (нормальних) правовідносин, пов'язаних з обігом майна, робіт чи послуг. Такий обіг, у свою чергу, оформлюється переважно договорами. Тільки договір може закріпити взаємне бажання суб'єктів обміняти певними благами та врахувати автономію їх волі.

Акти судових органів, як різновид юридичних актів, менш поширені серед інших підстав виникнення, зміни або припинення цивільно-правових наслідків. Особливо, якщо їх порівнювати із договорами або іншими правочинами. Судові рішення, як і правочини, також є прикладом правомірної вольової дії, спрямованої на породження юридичних наслідків. Але відмінною рисою винесення судами рішення є те, що вони при цьому діють не як суб'єкти цивільних правовідносин, а як спеціальні державні органи, які реалізують владні (судові) повноваження. Тобто такі суб'єкти (суди) діють не з власної ініціативи, як це відбувається при укладенні правочинів між юридично рівними суб'єктами цивільного права, а несуть своїми рішеннями волю держави, яка вже не враховує автономію волі суб'єктів цивільних правовідносин і підлягає обов'язковому виконанню.

Третім різновидом юридичних актів є *адміністративні акти*. Вони мають таку ж сутнісну характеристику, як і судові акти. Відмінним є тільки те, що органом, який реалізує владні повноваження, виступає вже не суд, а адміністративний орган загальнодержавної виконавчої влади, Автономної Республіки Крим або місцевого самоврядування. Так, наприклад, прийняття рішення районною в місті радою про надання житла певній сім'ї призводить до видачі ордера на таке житло та наступного укладання договору соціального найма житла, що й є наслідком цивільно-правового характеру. Важливу роль органи виконавчої влади відіграють у здійсненні реєстраційних дій, які у якості елементів юридичного складу також спричиняють цивільно-правові наслідки. Наприклад, державна реєстрація є необхідним фактом для виникнення права власності на житло, придбане за договором купівлі-продажу.

Друга підгрупа правомірних дій – це *юридичні вчинки*. Від юридичних актів їх відрізняють за суб'єктивним вольовим моментом. На відміну від юридичних актів юридичні вчинки є різновидом таких правомірних дій, які призводять до виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків незалежно від наявності у суб'єктів цивільно-правових відносин такої мети. Тобто здійснення юридичного вчинку автоматично породжує певні юридичні наслідки. Наприклад, автор, який створює літературний художній твір, може й не здогадуватись про існування цілого комплексу правових норм, що будуть захищати його права та законні інтереси як автора. Надання творові об'єктивної форми (форми, здатної для сприйняття твору іншими особами) автоматично призведе до виникнення у творця виключних авторських прав, навіть якщо він не переслідував такої цілі, а мав на меті тільки здійснення певного творчого задуму. Рятування життя іншої особи, коли такі дії не є юридичним обов'язком того, хто рятує, також є

прикладом юридичного вчинку. Шкода, що виникає під час рятування у самого рятувника, відшкодовується державою у повному обсязі без огляду на те, чи знала про таку можливість особа, яка рятувала, чи ні.

Юридичні факти – події характеризуються повною або частковою незалежністю свого прояву від волі людей. За ступенем незалежності від волі людей події поділяються на абсолютні та відносні.

Абсолютні події – це такі явища, що і виникають, і тривають, і припиняються виключно через об'єктивні причини, на які людина не в змозі вплинути. Серед них стихійні природні явища. Наприклад, знищення посівів пшениці градом може бути елементом юридичного складу, що в сукупності з іншими фактами призводитиме за договором страхування до виплати страховою організацією відшкодування виробникові пшениці, який страхував цей ризик. Або, наприклад, виконання договору повітряного перевезення сторони пов'язують із нормалізацією погодних умов. У цьому випадку настання юридичних наслідків (початок виконання обов'язку перевізником) також залежить від зовнішнього для сторін договору явища, на яке вони вплинути не можуть.

Відносні події – це такі явища, що виникають за волею суб'єктів цивільно-правових відносин, але розвиваються, тривають і припиняються вже незалежно від їх волі. Прикладом відносних подій як юридичних фактів можна назвати строки. Під строками цивільне право розуміє встановлений законодавством чи договором певний період у часі (відрізок часу), перебіг або вплив якого призведе до настання юридичних наслідків. Волею суб'єктів цивільно-правових відносин (у договорі) або волею законодавця (у нормативно-правових актах) визначається тільки сам період часу, з яким пов'язуються юридичні наслідки. Перебіг же часу та його вплив підпорядковуються вже не волі зазначених суб'єктів, а об'єктивним законам світу. Так, договором може бути встановлено строк його виконання, а отже, належним виконанням вважатиметься здійснення відповідних дій зобов'язаною особою (боржником) тільки протягом зазначеного договором проміжку часу. Прикладом строків, що встановлюються законодавством, можна назвати строк набувальної давності. Особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном (тобто не знала про те, що це майно є чужим) і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом 10 років або рухомим майном – протягом 5 років, набуває право власності на це майно (ч. 1 ст. 344 ЦК).

Сліпченко С. О.

Глава 5. ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ. ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ І ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ

§ 1. Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків

Здійснення цивільних прав – це вчинення тих дій, які складають зміст суб'єктивних прав. Інакше кажучи, це реалізація уповноваженою особою можливостей, що складають зміст певного суб'єктивного права.

Всі питання, що пов'язані з обсягом, способом реалізації суб'єктивного права, відмовою від суб'єктивних прав шляхом передачі їх іншим особам і т. ін., вирішуються уповноваженою особою вільно та на власний розсуд.

Наприклад, автор виданої книжки може вимагати від видавництва виплати йому авторського гонорару (ст. 445 ЦК); особа, якій завдано збитків невиконанням зобов'язання, має право вимагати їх відшкодування (ст. 611 ЦК); власник, здійснюючи право власності, проживає у своєму будинку (383 ЦК) або продає його.

Нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, установлених законом. Наприклад, автор художнього твору може так нікому і не надати дозволу на його використання, що ніяк не впливає на існування самого суб'єктивного права. Навпаки, спадкоємець, що без поважної причини не здійснив своє право на прийняття спадщини (не прийняв спадщину) впродовж встановленого законом строку, втрачає це право.

Може уповноважений суб'єкт і відмовитись від свого майнового права або передати його іншому. Відмова від права власності на транспортні засоби, тварин, нерухомі речі здійснюється у порядку, встановленому актами цивільного законодавства (ст. 12 ЦК). Це пов'язано зі спеціальним правовим режимом таких речей. Важливим є те, що закон вказує на презумпцію добросовісності та розумності здійснення суб'єктивного цивільного права.

Виконання цивільних обов'язків – це вчинення тих дій, які складають зміст суб'єктивного обов'язку.

Цивільно-правові обов'язки, як і права, мають неоднаковий зміст. Так, в абсолютних правовідносинах обов'язок носить пасивний характер, тобто зобов'язана особа повинна утримуватись від вчинення заборонених дій. Навпаки, у відносних правовідносинах виконання обов'язку вчиняється через позитивні (активні) дії.

Наприклад, юридичні особи, їх працівники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи,

зобов'язані утримуватись від дій, якими ці права можуть бути порушені, продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві (ст. 655 ЦК), фізична особа, яка завдала шкоди каліцтвом іншій фізичній особі, повинна її відшкодувати (ст. 1195 ЦК), особа, яка отримала певний результат, за який вона обіцяла винагороду, повинна виплатити її (ч. 1148 ЦК).

Оскільки суб'єктивні права і обов'язки взаємопов'язані, то їх здійснення залежить від способів реалізації¹. Вказаний взаємозв'язок є нерозривним. При здійсненні абсолютного суб'єктивного права домінуюче значення має діяльність самої управомоченої особи з реалізації можливостей, що складають зміст певного права. При цьому дотримання заборони третіми особами є юридичною гарантією здійснюваності абсолютного права. Наприклад, право власності.

У відносних цивільних правовідносинах суб'єктивне право здійснюється у формі реалізації управомоченою особою правомочності вимоги. Тому відносне суб'єктивне право фактично здійснюється при виконанні зобов'язаною особою свого обов'язку². Наприклад, здійснення права вимагати усунення загрози для життя є результатом дії особи, що створила загрозу з її усунення. Як видно, у відносних цивільних правовідносинах виконання обов'язку – це засіб задоволення інтересу управомоченої особи.

§ 2. Межі здійснення цивільних прав та виконання обов'язків

Учасники цивільних правовідносин можуть вільно на власний розсуд здійснювати свої суб'єктивні цивільні права. Разом з тим, свобода власного розсуду не безмежна. Вона має межі, окреслені конкретними нормами, що знайшли відображення в законодавстві.

Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав – це окреслені договором або законодавством межі діяльності уповноважених осіб з реалізації можливостей, що складають зміст даних прав.

Поведінка суб'єкта не повинна виходити за рамки визначених меж. Останні можуть бути розширені чи звужені, але вони в будь-якому разі існують і є невід'ємною властивістю будь-якого суб'єктивного права.

Установлення меж здійснення суб'єктивних прав розпочинається з принципів цивільного права. Серед них: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законодавством; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність; юридична рівність суб'єктів цивільного права, розповсюджуються і на здійснення суб'єктивних прав.

Діюче законодавство, визначаючи принципи цивільного права, тим самим визначає і межі здійснення. Принципи містять у собі загальні вимоги щодо

¹ Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – С. 80.

² Гражданское право. Том 1. 2-е издание / Под ред. Е.А.Суханова – М. : Изд-во БЕК, 1998. – С. 380.

здійснення суб'єктивних прав, до поведінки уповноваженого суб'єкта, а тому, на загальному рівні, окреслюють межі можливої поведінки.

Наприклад, порушення принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини буде мати місце тоді, коли одна особа, реалізуючи своє право на інформацію, протиправно вторглася в чуже житло і ознайомилась із особистими паперами іншої особи.

У ст. 13 ЦК межі здійснення цивільних прав окреслені наступним чином. Так, особа: здійснює їх у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства; повинна утримуватись при їх здійсненні від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; повинна додержуватись моральних засад суспільства; не може вчиняти дії, що вчинені з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживати правом в інших формах; не може здійснювати суб'єктивні права з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також використовувати методи недобросовісної конкуренції.

Здійснення суб'єктивних прав може бути обмежено часом. Наприклад, право вимоги кредитора до поручителя припиняється, якщо протягом шести місяців воно не буде здійснене за договором поруки, в якому не встановлено строк його дії (ч. 4 ст. 559 ЦК).

Межі можуть визначатись правилами про допустимість способів здійснення. Так, підприємцям забороняється використовувати методи недобросовісної конкуренції. Обмежується здійснення суб'єктивного права і їх призначенням. Наприклад, власник житлового будинку, квартири не має право використовувати це помешкання для промислового виробництва (ст. 383 ЦК).

Здійснення суб'єктивних цивільних прав для задоволення власних потреб управомоченої особи є природним явищем, тоді як здійснення права, щоб завдати шкоди іншій особі – є правопорушенням та іменується зловживанням права.

Зловживання правом – це особливе цивільне правопорушення, що здійснюється управомоченою особою при здійсненні нею свого права, пов'язаного з використанням недозволених засобів його реалізації, але в межах звичайного типу поведінки, яке визначається змістом цього права¹.

Законодавче закріплення принципу неприпустимості зловживання цивільними правами є необхідним доповненням правових гарантій реальності та здійсненності суб'єктивних цивільних прав, своєрідною формою правового забезпечення правильного сполучення суспільних і особистих інтересів громадян.

Крім цього можна відлити й умови виконання цивільних обов'язків. Вони повинні виконуватись у межах, установлених договором або актом цивільного законодавства, та належним чином.

Особа не може бути змушена здійснювати дії, які вона не зобов'язана вчиняти.

¹ Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – С. 82.

Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальності, які встановлюються договором чи актом цивільного законодавства.

Особа може бути звільнена від цивільно-правового обов'язку чи його виконання у випадках, передбачених договором або актом цивільного законодавства.

§ 3. Поняття права на захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів

Право на захист – це юридично забезпечена можливість управомоченої особи застосовувати заходи правоохоронного характеру для попередження, припинення дій, що порушують суб'єктивне цивільне право або його відновлення.

Законодавче закріплення широкого спектру цивільних прав не представляє істотної цінності без вирішення питання їх охорони та захисту (забезпечення цих прав). Тому, закріплюючи за суб'єктом визначені цивільні права, законодавство надає управомоченій особі цілий арсенал необхідних форм, способів і засобів захисту.

Суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідним захистом, є лише декларативним правом. Воно хоча і проголошено в законі, але не будучи забезпеченим правоохоронними заходами, може розраховувати лише на добровільну повагу його з боку третіх осіб і набуває характеру лише морально забезпеченої норми, що ґрунтується тільки на свідомості членів суспільства.

Цивільне законодавство передбачає презумпцію розумності та добросовісності здійснення цивільних прав та виконання обов'язків. Ця презумпція вказує на те, що у випадках, коли закон ставить захист цивільних прав у залежність від того, здійснювались права суб'єктами розумно чи добросовісно, то розумність і добросовісність суб'єктів передбачається. Без спростування даної презумпції в установленому законом порядку не можна вимагати покладення на суб'єктів будь-яких правових наслідків: відшкодування збитків, стягнення неустойки, витребування майна як недобросовісно набутого і т. ін.

Так, якщо сторона не довела обман з боку контрагента у правочині, вимагати визнання правочину недійсним за даною підставою та вимагати застосування до контрагента правових санкцій не можна.

Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, установлених законом.

§ 4. **Форми захисту цивільних прав та інтересів. Способи захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів**

Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто через застосування належних форм, способів і засобів.

Форма захисту – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів для захисту суб'єктивного права.

Розрізняють дві основні форми захисту – **юрисдикційну** та **неюрисдикційну**.

Юрисдикційна форма – це діяльність уповноважених державних органів, що спрямована на захист порушених, невизнаних, оспорюваних суб'єктивних прав. Суть її полягає в тому, що особа, права якої порушені або оспорюються (не визнаються), звертається за захистом до державних або інших компетентних органів (до суду загальної юрисдикції, господарського суду і т. ін.), які уповноважені застосувати необхідні заходи для захисту цивільного права.

Особливості органу, який розглядає справу і характер його компетенції, накладають свій відбиток на порядок захисту права, порядок розгляду спорів. Так, у рамках юрисдикційної форми виділяють загальний та спеціальний порядок.

У загальному порядку захист цивільних прав здійснюється через суд. Засобом судового захисту, як правило, є позов, тобто звернена до суду вимога про відправлення правосуддя, з одного боку, та звернена до відповідача матеріально-правова вимога про виконання обов'язку, що лежить на ньому або про визнання наявності чи відсутності правовідношення, з іншого боку. В окремих випадках засобом судового захисту є заява, зокрема, по справам окремого провадження.

Спеціальний порядок захисту передбачено для захисту цивільних прав та інтересів президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом і т. ін. Цей порядок пропонується називати адміністративним. Засобом захисту цивільних прав в адміністративному порядку є скарга, що подається до відповідного органу.

Неюрисдикційна форма захисту охоплює собою засоби протидії суб'єктів, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних чи інших компетентних органів. Такі засоби протидії не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Відповідно до ст. 19 ЦК окреслені дії об'єднані в поняття «самозахист цивільних прав».

Спосіб захисту суб'єктивного цивільного права – це матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на порушника.

Вибір способу захисту порушеного права залежить від обраної потерпілим форми, порядку захисту та особливостей порушеного права.

Так, відповідно до ст. 16 ЦК передбачено такі **способи захисту цивільних прав та інтересів:**

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;

- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Наведений інструментарій способів захисту цивільних прав не є вичерпним. Суд може захистити цивільне право чи інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом, а також може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи у випадках, передбачених законом.

Стаття 18 ЦК вказує на такий спосіб юрисдикційної форми захисту, як вчинення нотаріусом виконавчого напису на борговому документі у випадках і порядку, встановлених законом.

У рамках *неюрисдикційної форми захисту* особа, право якої порушене чи оспорується, також може використати різноманітні способи самозахисту, якщо вони відповідають змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. До таких належать: дії у стані необхідної оборони або крайньої необхідності, застосування до порушника заходів оперативного впливу, притримання речі боржника, інші дії.

Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.

Кухарев О. Є.

Глава 6. ФІЗИЧНА ОСОБА

§ 1. Поняття фізичної особи

Відповідно до ст. 24 ЦК України людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.

Слід зазначити, що поняття «фізична особа» є новелою чинного ЦК. До його прийняття в аналогічних відносинах застосовувався термін «громадянин». У ЦК УРСР 1963 р. відповідний розділ глави 2 «Особи» мав назву «Громадяни».

Загалом люди мають загальний, спеціальний та індивідуальний правовий статус, який може впливати на можливість брати участь у певних правовідносинах.

За загальним статусом усі люди поділяються на *громадян* України (перебувають у правовому зв'язку з державою Україна і тому наділяються особливими правами та обов'язками) та *негромадян*.

Правовий зв'язок особи із державою формалізується через отримання громадянства України та отриманням в установленому порядку паспорта громадянина України. Деякі правові можливості у цивільному праві надаються лише громадянам України: повіреним у справах інтелектуальної власності, аудитором може бути лише громадянин України.

Серед негромадян України можуть бути іноземці (громадяни чи піддані інших країн), біженці – громадяни інших країн, які за політичні, релігійні чи інші погляди переслідуються і вимушені перебувати поза юрисдикцією своєї країни, особи без громадянства (апатриди). Особливу категорію складають особи з подвійним громадянством.

Загалом усі люди (фізичні особи) на території України у приватній сфері мають рівні права з громадянами України (загальний правовий статус). Виняток складають випадки реторсії – обмеження в правах іноземців на підставі спеціального закону у відповідь на обмеження в таких же правах громадян України на території цих країн. Проте випадки реторсії у цивільному праві є доволі рідким явищем.

Спеціальне правове становище мають особи, яких держава у приватній сфері обмежує у певних правах (наприклад, державних службовців – займатися підприємництвом).

Фізична особа як учасник цивільних правовідносин може мати певні суспільні та природні властивості, що певним чином індивідуалізують її та впливають на її правове положення. До таких властивостей можна віднести: ім'я, вік, місце проживання, сімейний стан, стать, стан здоров'я.

Ім'я фізичної особи. За загальним, правилом особа бере участь у цивільних відносинах від свого імені. Навіть у тих випадках, коли особа здійснює свої права через інших осіб (представників), наслідки (суб'єктивні права та юридичні обов'язки) настають для певної конкретної фізичної особи. Власне це і відображено у ст. 28 ЦК України, де зазначається, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям.

Відповідно до ст. 28 ЦК ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. Перше правило відображає традицію, ментальність, а друге – виняток із загального правила. Воно пояснюється тим, що для деяких національностей нема такого поняття як по батькові і для них воно в їх офіційних документах не вказується. Зокрема, у ч. 3 ст. 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» громадяни, в національній традиції яких немає звичаю зафіксувати «по батькові», мають право записувати в паспорті лише ім'я та прізвище, а у свідоцтві про народження – імена батька і матері.

Згідно з ч. 3 ст. 28 ЦК ім'я фізичній особі надається відповідно до закону. Батьки зобов'язані зареєструвати новонародженого і дати йому ім'я. Дитині може

бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько (ст. 146 СК).

Причому за правилом ч. 2 ст. 28 ЦК при здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. Це стосується авторського права і суміжних прав. Зокрема, автор вправі вибрати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках і під час будь-якого його публічного використання (п. 3 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Виконавець відповідно до ч. 1 ст. 38 цього Закону вправі вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначались чи повідомлялись у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо). У шоу-бізнесі сценічне ім'я (Руслана, Ані Лорак) є своєрідною візитною карткою.

У той же час фізична особа, яка досягнула 16 років, має право змінити своє прізвище та ім'я у встановленому законом порядку. За згоди батьків або одного із батьків, з ким вона проживає, чи піклувальника фізична особа, яка досягнула чотирнадцяти років, має право в установленому законом порядку змінити своє ім'я.

Наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами (ч. 1 ст. 35 СК). Наречена, наречений мають право приєднати до свого імені прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається з якого прізвища воно буде починатися.

Право на ім'я – це одне з найважливіших немайнових прав фізичної особи, що захищається в порядку, передбаченому ЦК та належить до невідчужуваних благ.

Вік. Наступна обставина, якій закон надає важливе значення для встановлення правового статусу фізичної особи – її вік. Наприклад, закон закріплює вік, з досягненням якого особа набуває часткової, неповної та повної цивільної дієздатності. Для виникнення певних відносин закон встановлює вікову різницю. Усиновлювачем може бути особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років (ч. 2 ст. 211 СК). Законодавство також оперує поняттям «похилий вік» (ст. 1259 ЦК).

За необхідності цивільне законодавство передбачає можливість зниження віку з урахуванням передбачених законом чи необхідних у даному випадку обставин. У сімейному праві – рішенням суду може бути надано право на укладення шлюбу особою, яка досягла 16 років (ч. 2 ст. 23 СК).

Основним документом, що підтверджує вік, є свідоцтво про народження особи, а також паспорт громадянина України.

Місце проживання фізичної особи. Місце проживання фізичної особи – елемент її правової характеристики, умова участі в цивільних правовідносинах. Згідно зі ст. 29 ЦК місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

У цивільному обороті місце проживання фізичної особи має важливе значення, адже є передусім способом індивідуалізації фізичної особи. Чітке встановлення місця проживання має на меті сприяння визначеності та стабільності у цивільних відносинах завдяки тому, що особа перебуває в місці свого проживання.

З місцем проживання фізичної особи у цивільному праві пов'язано ряд правових наслідків. Це реєстраційні процедури (народження, смерті, реєстрація шлюбу, реєстрація як суб'єкта підприємницької діяльності), виконання зобов'язань, відкриття спадщини тощо.

Фізична особа може мати одночасно декілька місць проживання. Це обумовлено розширенням кількості об'єктів права власності, свободою вибору свого місця проживання. Правом обирати вільно своє місце проживання наділені неповнолітні дієздатні особи. Так, відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦК фізична особа, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Водночас законодавство встановлює певні обмеження для вибору свого місця проживання. Так, місцем проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років визначається органом опіки та піклування або судом. При цьому враховується здатність надати малолітньому належне виховання, утримання. Може враховуватись бажання самого неповнолітнього.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла 10 років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

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

На цивільні правовідносини інколи впливає **сімейний стан** – зв'язаність особи спільним проживанням, побутом, наявністю взаємних прав та обов'язків. Це враховується у житловому праві, члени сім'ї наймача, які проживають разом з ним, користуються нарівні з наймачем усіма правами і несуть усі обов'язки, що випливають з договору найму жилого приміщення (ст. 64 ЖК УРСР).

Найбільше значення сімейному стану приділяється у сімейному праві, яке, власне, й регулює відносини між людьми, що складають одну сім'ю. Сімейний стан є визначальним у спадковому праві, особливо при визначенні кола спадкоємців за законом (статті 1261, 1262, 1263, 1265 ЦК).

Сімейний стан має правове значення й для деліктних зобов'язань. Так, відповідальність за шкоду, завдану малолітньою особою, перш за все несуть її батьки (усиновлювачі) або опікуни (ст. 1178 ЦК). Якщо неповнолітня особа, що завдала шкоди, не має достатнього для її відшкодування майна, то до

відповідальності, знову ж таки, притягуються її батьки (ст. 1179 ЦК). За ознакою сімейного стану проводиться встановлення кола потерпілих внаслідок завдання шкоди смертю годувальника (ст. 1200 ЦК).

Стать. У деяких випадках правові можливості зв'язуються статевією приналежністю. Це має правове значення у сімейному праві. Так, шлюб – сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану (ст. 21 СК).

У житловому праві встановлено, що при наданні жилих приміщень за договором найму не допускається заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за дев'ять років, крім подружжя (ст. 50 ЖК).

Подібне правове значення має **стан здоров'я людини**. Перш за все це стосується психічного стану людини. Так, цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними (ч. 1 ст. 30 ЦК), а особа, яка страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, може бути обмежена у дієздатності (ч. 1 ст. 36 ЦК). При стійкому психічному розладі і нездатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними людина може бути визнана недієздатною (ч. 1 ст. 39 ЦК).

При тому правове значення має не тільки постійний розлад психічного здоров'я, але й тимчасовий. Наприклад правочин, вчинений у момент, коли особа не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, може бути визнаний недійсним (ст. 225 ЦК).

Стан здоров'я фізичної особи впливає на працездатність. У свою чергу, непрацездатна особа має статус утриманця, що враховується при зменшенні розміру відшкодованої шкоди, спадкових відносинах та аліментних зобов'язаннях. Стан здоров'я може бути умовою набуття інших прав. Так, не можуть бути усиновлювачами особи, що перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері, або зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами (ст. 212 СК). Особи, що страждають на психічний розлад і перебувають на психоневрологічному чи наркологічному обліку, не можуть придбати у встановленому законом порядку мисливську зброю, засоби самооборони.

§ 2. Цивільна правоздатність: поняття та зміст

Правоздатність – здатність мати цивільні права та обов'язки, яка визнається за всіма фізичними особами (ч. 1 ст. 25 ЦК). Отже, цивільна правоздатність – це, перш за все, здатність бути учасником цивільних правовідносин. Але здатність є абстрактною, а не реальною можливістю мати права. Вона може бути реалізована, а може так і залишитися правовою можливістю. Якщо не буде конкретного юридичного факту, яким ці можливості із абстрактного стану будуть переведені в реальність – конкретні суб'єктивні права та юридичні обов'язки, вони так і залишаться абстрактними можливостями.

Правоздатність є основою для правоволодіння і набуття конкретних суб'єктивних прав. Вона не зв'язується з іншим суб'єктом – носієм юридичного обов'язку. Саме за цим її можна відрізнити від суб'єктивного права. Йому завжди кореспондовані активний або пасивний юридичний обов'язок певної особи (інших осіб).

Правоздатність складається з *двох елементів: здатності і можливості*. Здатність надана людині від природи (Бога) лише в силу одного юридичного факту – народження, а можливість надається і гарантується державою через видання закону і створення відповідних державних інституцій для реалізації своєї правоздатності.

Неприпустимо включати у правоздатність суб'єктивне цивільне права. *Суб'єктивне цивільне право* – це вже наявне в особі право як результат перетворення абстрактної правоздатності (елементу змісту правоздатності) через конкретний юридичний факт у суб'єктивне цивільне право. Інша річ, що наявність певних суб'єктивних прав не припиняє цього елемента правоздатності. Так, суб'єктивне право власності на конкретний автомобіль не перешкоджає існуванню права у подальшому придбати ще один або декілька інших автомобілів. Тоді в особі є одночасно правоздатність (придбати автомобіль) і суб'єктивне право власності стосовно зареєстрованого на неї автомобіля. Правоздатність не пов'язана з конкретним об'єктом права, а лише з абстрактною можливістю стосовно нього вступити у правовідносини. Суб'єктивне цивільне право має свій конкретний об'єкт, якого воно і стосується.

Наділення фізичної особи правоздатністю не свідчить про появу в неї суб'єктивного права. Будь-яке суб'єктивне право може виникнути лише в результаті реалізації правоздатності за наявності необхідних передумов, якими є норма права, правоздатність і юридичний факт.

Суб'єктивні права не виникають безпосередньо з правоздатності особи, оскільки правоздатність – це лише абстрактна передумова правоволодіння. Для виникнення суб'єктивного права необхідно, щоб настав юридичний факт, передбачений гіпотезою правової норми. Наприклад, кожен має здатність бути власником квартири, але для того, щоб така здатність перетворилася на право власності, необхідним є настання юридичного факту укладення договору купівлі-продажу або дарування. Таким чином, цивільна правоздатність – це лише теоретична можливість мати права, тоді як суб'єктивне цивільне право – це вже правомочність суб'єкта, яка реально існує, тобто реалізована правоздатність¹.

Цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження та припиняється смертю і не залежить від статі, раси людини. У випадках, установлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Зокрема, відповідно до ст. 1261 ЦК до спадкоємців першої черги належать діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті.

¹ Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 265.

Припинення цивільної правоздатності пов'язується з фактом смерті фізичної особи. За ст. 15 «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Смерть мозку означає повну і незворотну втрату всіх його функцій.

Характерними рисами правоздатності є:

– природна здатність людини мати цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 25 ЦК);

– незалежність від життєздатності новонародженого; є рівною для фізичних осіб (ч. 1 ст. 26 ЦК);

– те, що вона визнається, гарантується і забезпечується державою (ч. 2 ст. 26 ЦК);

– невідчужуваність і не обмежуваність (ч. 1 ст. 27 ЦК). Фізична особа не може відмовитися від правоздатності або самостійно чи на підставі правочину з іншими особами її обмежити. Стаття 27 ЦК установлює, що правочин, який обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним. Відповідно й правовий акт Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб не може обмежувати можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, крім випадків, коли таке обмеження передбачено Конституцією України (ч. 2 ст. 27 ЦК);

– те, що вона допускає обмеження правоздатності громадян України лише на підставі і в порядку, що передбачені Конституцією України (ч. 2 ст. 27 ЦК).

§ 3. Цивільна дієздатність: поняття та види

Дієздатність – конкретна умова участі в цивільних правовідносинах самостійно. Згідно з ч. 1 ст. 30 ЦК цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може ними керувати.

Усвідомлення значення своїх дій має місце лише тоді, коли фізична особа розуміє не тільки характер власних дій, а й передбачає їх наслідки.

Керування діями знаходить свій прояв у спроможності фізичної особи своєю волею вирішувати питання про здійснення певних дій чи утримання від цього, з урахуванням усіх обставин, що мають місце в конкретній життєвій ситуації¹.

Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 2: Фізична особа. – Х. : Страйд, 2009. – С. 84.

Таким чином, цивільна дієздатність пов'язана з якістю психомоторної діяльності й, зокрема, з психічним станом людини. Лише здатна усвідомлювати значення своїх дій людина може належним чином здійснювати свої права та виконувати взяті юридичні обов'язки. Отже, цивільна дієздатність залежить від інтелектуальних здатностей людини моделювати свою поведінку, передбачати її правові наслідки, адекватними засобами виявляти і оформляти волевиявлення.

Правоздатність і дієздатність тісно пов'язані між собою. Але якщо зміст першої становлять абстрактні права і обов'язки, то зміст другої – лише ті, які особа відповідно до її здатності усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними може самостійно набути. Здебільшого цивільна дієздатність – реалізована через певні юридичні факти цивільна правоздатність.

Залежно від віку фізичної особи, цивільна дієздатність за обсягом поділяється на такі види:

– часткова цивільна дієздатність малолітньої особи, тобто особи у віці до 14 років (ст. 31 ЦК);

– неповна цивільна дієздатність неповнолітньої особи, тобто особи у віці від 14 до 18 років (ст. 32 ЦК);

– повна цивільна дієздатність повнолітньої особи, неповнолітньої особи у разі реєстрації шлюбу (ст. 34 ЦК) та емансипованої особи (ст. 35 ЦК).

Залежно від психічного стану здоров'я фізичної особи, може мати місце обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ст. 36 ЦК) та визнання фізичної особи недієздатною (ст. 39).

Часткова дієздатність встановлена для осіб у віці до 14 років. Такі особи мають назву малолітні. Малолітні мають право:

1) самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦК правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість. Отже, ознаками такого правочину є: спрямованість на задоволення побутових потреб малолітнього; відповідність фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітнього; стосується предмета, який має невисоку вартість. Такий критерій є оціночним для сімей з різним рівнем достатку. Зазвичай у судовій практиці виходять з тих кишенькових грошей, які періодично даються неповнолітнім; вчиняється на місці і не допускає розриву між моментом укладання і виконання правочину;

2) здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Особистими немайними правами інтелектуальної власності є: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 423 ЦК).

Неповна цивільна дієздатність встановлена для фізичних осіб у віці від 14 до 18 років (неповнолітніх) і визначена в ст. 32 ЦК. Ці особи, крім правочинів, встановлених для малолітніх (ст. 31 ЦК), мають право:

1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. У поняття заробіток входить безпосередньо заробітна плата та премії, винагорода за цивільними договорами (наприклад підряду);

2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Йдеться про майнові права та оформлення прав інтелектуальної власності: здійснення патентування, укладення договорів на передачу чи відчуження майнових прав;

3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;

4) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку);

5) самостійно обирати місце свого проживання, якщо законом не встановлено обмежень (ч. 2 ст. 29 ЦК);

6) надавати згоду на надання медичної допомоги, вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій (ч. 2 ст. 284 ЦК);

7) вільно пересуватися по території України та вибирати місце перебування (ч. 2 ст. 313 ЦК);

8) самостійно без згоди батьків чи піклувальників подавати заяву про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1269 ЦК).

Ряд прав виникає у неповнолітніх з 16 років. До них належать:

1) бути емансипованим у встановленому порядку;

2) змінити своє прізвище та ім'я у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 295 ЦК);

3) вільно самостійно виїжджати за межі України (ч. 3 ст. 313 ЦК).

Неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування

Неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

ЦК особливо врегульовує деліктоздатність неповнолітніх. Починаючи з 14 років неповнолітній стає повністю деліктоздатним. Але зазвичай такі особи мають обмежені майнові ресурси, кошти і не завжди можуть реально відшкодувати завдану шкоду. З огляду на це закон розрізняє особливості цивільної майнової відповідальності за укладеним особисто неповнолітнім договором з іншими особами; за договором, укладеним неповнолітнім за згоди батьків (усиновителів) піклувальника та за деліктом (правопорушенням).

Неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно відповідно до закону. Неповнолітня особа особисто

несе відповідальність за порушення договору, укладеного за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника. Якщо у неповнолітньої особи недостатньо майна для відшкодування збитків, додаткову відповідальність несуть її батьки (усиновлювачі) або піклувальник.

Неповнолітня особа несе самостійно відповідальність за шкоду, завдану нею іншій особі. Але якщо її власних коштів чи майна для цього не вистачає, то додатково відповідають своїми коштами (майном) батьки (усиновлювачі) або піклувальник.

Повна цивільна дієздатність. За правилом ст. 34 ЦК повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла 18 років (повноліття). Це означає, що повнолітня особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, самостійно набуває для себе будь-які цивільні права і самостійно здійснює їх, створює для себе будь-які цивільні обов'язки та виконує їх, а також самостійно несе цивільну відповідальність у разі невиконання своїх обов'язків.

Набуття повної цивільної дієздатності пов'язується з такими юридичними фактами:

- досягненням повноліття, тобто 18 років;
- укладенням (реєстрацією) шлюбу – з моменту реєстрації шлюбу;
- емансипацією: повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини (ст. 35).

Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи та за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди – за рішенням суду. Примітно, що повна цивільна дієздатність може бути надана лише фізичній особі, яка досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. За наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування, така особа може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту її державної реєстрації як підприємця.

Важливо, що така повна (емансипована) цивільна дієздатність, надана фізичній особі, **поширюється на всі цивільні права та обов'язки.**

Обмежена дієздатність. Відповідно до ст. 36 ЦК суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Крім того, суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Таким чином, можна виділити дві підстави обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб:

- психічний розлад особи, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

– зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо за умови, що тим самим особа ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Перша підстава передбачає наявність двох критеріїв: медичного – психічний розлад і психічного – істотний вплив психічного розладу на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Наявність психічного розладу в особі встановлюється на підставі висновку судово-психіатричної експертизи, проведення якої є необхідною для такої категорії справ.

Щодо другої підстави, то факти зловживання та, як наслідок, скрутне матеріальне становище, мають бути належним чином підтверджені.

Правові наслідки обмеження фізичної особи в цивільній дієздатності полягають у наступному:

1. Над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, встановлюється піклування. Таким чином досягається підконтрольність обмеженого у цивільній дієздатності. Уже сам факт зазначеного заходу має запобіжне та виховне значення і є стримуючим фактором для подальшої деградації особистості. Зазвичай піклувальниками призначаються близькі до нього авторитетні особи.

2. Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Основний недолік у тому й полягає, що деградовані особи придбають спиртні напої низької, сумнівної якості і поза легальними формами та місцями їх збуту.

3. Правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. При цьому відмова піклувальника дати згоду на вчинення правочинів, що виходять за межі дрібних побутових, може бути оскаржена особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органу опіки та піклування або суду.

4. Одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена та розпорядження ними здійснюються піклувальником. Основне спрямування цього заходу – унеможливити або різко обмежити легальні шляхи отримання коштів на азартні ігри, придбання спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо. Якщо підстави для такого обмеження відпали, піклувальник може письмово дозволити фізичній особі, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатися ними.

5. Обмежена у цивільній дієздатності особа самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі. Іншими словами за такою особою у повному обсязі зберігається деліктоздатність.

Слід підкреслити, що цивільне право у даному разі не переслідує репресії до людини, яка оступилася, а надає їй можливість поновити цивільну дієздатність якщо вона була обмежена. Поновлення цивільної дієздатності ставиться у залежність від відпадання підстав для обмеження у ній. Так, згідно зі ст. 38 ЦК у

разі видужання фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, суд поновлює її цивільну дієздатність. Відповідно, у разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо суд поновлює її цивільну дієздатність.

У такому разі рушення суду про визнання громадянина обмежено дієздатним скасовується. Відповідно й піклування, встановлене над фізичною особою, припиняється на підставі рішення суду про поновлення цивільної дієздатності. Порядок поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, встановлюється ЦПК.

Визнання фізичної особи недієздатною. Відповідно до ст. 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Визнання фізичної особи недієздатною відбувається тільки в судовому порядку.

Особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це. Проте, якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною (ст. 40 ЦК).

За правилом ст. 41 ЦК, недієздатні особи не мають права самостійно вчиняти будь-який правочин. Правочини від їх імені вчиняють опікуни. Недієздатні особи не несуть відповідальності за шкоду, завдану ними іншій особі чи її майну. Шкода, завдана недієздатною фізичною особою, відшкодовується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за недієздатним, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною особою, не припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності.

Визнання фізичної особи недієздатною не є довічним, а законом передбачається поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. За умови покращення здоров'я визнаної недієздатною фізичної особи, за заявою опікуна або органу опіки та піклування суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною, і припиняє опіку, якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення її психічного стану у неї поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Порядок поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, встановлюється ЦПК.

§ 4. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою

Відповідно до ст. 43 ЦК фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи, початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року. Безпосередньо порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою встановлюється ЦПК, і ці справи розглядаються судом у порядку окремого провадження.

Безвісна відсутність – це посвідчення в судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання за умов, якщо не вдалося встановити місце її знаходження (перебування). При визнанні особи безвісно відсутньою застосовується презумпція, що особа є живою, однак установити її місце знаходження у даний час неможливо, причому вказана презумпція має спростовний характер¹.

Для визнання особи безвісно відсутньою необхідні такі умови:

- відсутність особи у місці її проживання більше одного року;
- відсутність відомостей про місце перебування фізичної особи;
- неможливість установити місце перебування фізичної особи. За правилом ст. 248 ЦПК України, суд встановлює зазначені обставини шляхом надіслання запитів до житлово-експлуатаційних організацій, органів внутрішніх справ, органів місцевого самоврядування за останнім місцем проживання відсутнього, викликом свідків;

- наявність у заявника юридичної заінтересованості у визнанні особи безвісно відсутньою. Така умова впливає зі змісту ст. 247 ЦПК України, відповідно до якої у заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою має бути зазначено, для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою;

- подана до суду заява про визнання особи безвісно відсутньою.

Правові наслідки визнання особи безвісно відсутньою передбачені в ст. 44 ЦК і полягають у наступному:

1. На підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку.

2. За заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою.

¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 2: Фізична особа. – Х. : Страйд, 2009. – С. 143.

3. Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах.

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

5. Припиняються зобов'язання, які мають особистий характер і тісно пов'язані з особистістю визнаної безвісно відсутньою особи, зокрема, представництво за довіреністю (п. 6 ч. 1 ст. 248 ЦК).

6. Відповідно до ст. 107 СК чоловік чи дружина визнаної безвісно відсутньою особи може розірвати шлюб у спрощеному порядку – через органи реєстрації актів громадянського стану.

Визнання особи безвісно відсутньою не є безповоротним. Відповідно до ст. 45 ЦК передбачається скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Якщо фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

На підставі такого рішення суду скасовується встановлена опіка. Відтак опікун повинен скласти звіт про витрачене ним майно, проведені виплати на утримання осіб.

§ 5. Оголошення фізичної особи померлою

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою остаточно не припиняє юридичну невизначеність, що виникла у зв'язку з тривалою відсутністю людини, адже формально вона залишається учасником цивільних правовідносин, зокрема, відносин власності. У той же час, у разі тривалої відсутності фізичної особи, за умови неможливості встановити місце її знаходження, є підстави передбачати, що людина померла. Відповідно до ст. 46 ЦК фізична особа може бути оголошена судом померлою. При цьому не вимагається, щоб попередньо така особа була визнана безвісно відсутньою. Суд розглядає заяву про оголошення фізичної особи померлою в порядку окремого провадження.

Оголошення фізичної особи померлою – це посвідчення в судовому порядку факту смерті фізичної особи за наявності умов, визначених законом. Оголошення людини померлою базується на припущенні, що вона померла.

Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від

певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців.

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

Підстави для оголошення особи померлою встановлені у ст. 46 ЦК. **Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо:**

- у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років; якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, протягом шести місяців; якщо особа пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій; за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру;
- місце перебування такої особи невідоме і встановити його неможливо;
- наявність у заявника юридичної заінтересованості в оголошенні особи померлою. Така умова впливає із змісту ст. 247 ЦПК України, відповідно до якої у заяві про оголошення фізичної особи померлою має бути зазначено, для якої мети необхідно це зробити;
- формальна умова – звернення із заявою до суду про оголошення особи померлою.

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

Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою:

1. Припиняється особистий правовий статус фізичної особи, що має приватноправові і публічноправові наслідки.

2. На підставі рішення суду вноситься запис у книгу реєстрації актів цивільного стану і особа вважається померлою.

3. Заінтересованим особам видається свідоцтво про смерть оголошеної померлою особи чи його копія.

4. Після особи, оголошеної померлою, відкривається спадщина. Невипадково оголошення померлою називають ще «юридична смерть» – майно такої особи переходить у спадок. Однак спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Відповідно з метою забезпечення виконання цієї заборони нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження.

5. Припиняються видані цією особою чи на її ім'я довіреності.

6. Припиняються зобов'язання, що мають особистий характер і могли бути виконані тільки оголошеною померлою особою.

7. Припиняється участь особи, оголошеної померлою, у господарських товариствах, об'єднаннях громадян тощо.

8. У спрощеному порядку припиняється шлюб.

Оголошення особи померлою встановлює лише презумпцію, а не сам факт її смерті. У зв'язку з цим ст. 48 ЦК передбачає **правові наслідки появи фізичної особи, яка була оголошена померлою**. Так, якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою.

Незалежно від часу своєї появи фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника.

Особа, до якої майно перейшло за відплатним договором, зобов'язана повернути його, якщо буде встановлено, що на момент набуття цього майна вона знала, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива. У разі неможливості повернути майно в натурі особі, яка була оголошена померлою, відшкодовується вартість цього майна.

Якщо майно фізичної особи, яка була оголошена померлою і з'явилася, перейшло у власність держави, Автономної Республіки Крим або територіальної громади і було реалізоване ними, цій особі повертається сума, одержана від реалізації цього майна.

§ 6. Фізична особа – підприємець

Фізичні особи вправі здійснювати підприємницьку діяльність як із створенням, так і без створення юридичної особи. Фізична особа, яка на законних підставах займається підприємництвом без створення юридичної особи, набуває

статусу фізичної особи – підприємця. Фізична особа – підприємець має поряд із загальним правовим становищем людини ще й спеціальне, пов'язане зі здійсненням нею підприємницької діяльності. Право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності є конституційним (ст. 42 Конституції України), але деталізується і регулюється різними галузями права, у тому числі й цивільним. Це пояснюється тим, що як учасник правовідносин, він діє від свого імені та у своєму інтересі, свій товар підприємець реалізує на підставі цивільно-правових договорів. Згідно зі ст. 50 ЦК право на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Державна реєстрація здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб–підприємців» від 15.05.2003 р. За правилом ст. 5 цього Закону державна реєстрація відбувається за місцем проживання фізичної особи.

Підприємцем є фізична особа, яка безпосередньо і легально займається підприємницькою діяльністю і зареєстрована в якості такого в установленому порядку.

Відповідно до ч. 3 ст. 50 ЦК, якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем.

До підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин.

Особливості цивільно-правового становища фізичної особи-підприємця стосуються його майна, його правового режиму. Так, отримані від такої діяльності кошти підприємець повинен тримати на рахунку в банку. Це проявляється також у відповідальності. Фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна.

Фізична особа-підприємець підлягає банкрутству. Якщо вона неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані зі здійсненням нею підприємницької діяльності, може бути визнана банкрутом у порядку, встановленому законом. Зокрема, відповідно до ст. 10 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. (з наступними змінами і доповненнями) справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку.

Цивільне законодавство встановлює додаткові гарантії та правила щодо відсутності такої особи. Так, у порядку ст. 54 ЦК, якщо фізична особа–підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, орган опіки та піклування може призначити управителя цього майна. Орган опіки та піклування укладає з управителем договір про управління цим майном. При здійсненні повноважень щодо управління майном управитель діє від свого імені в інтересах особи, яка є власником майна.

У договорі про управління майном встановлюються права та обов'язки управителя. Орган опіки та піклування здійснює контроль за діяльністю управителя майном відповідно до правил про контроль за діяльністю опікуна і піклувальника. Відповідно, договір про управління майном припиняється, якщо відпали обставини, на підставі яких він був укладений.

§ 7. Акти цивільного стану

Поняття та значення актів цивільного стану. Акти цивільного стану є одним із засобів індивідуалізації фізичної особи через процедуру формального закріплення від імені держави.

Відповідно до ч. 1 ст. 49 ЦК *актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків.*

Ця ж стаття містить відкритий перелік актів цивільного стану. До актів цивільного стану, зокрема, належать народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття громадянства, вихід з громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, розірвання шлюбу, усиновлення, зміна імені, інвалідність, смерть тощо.

Таким чином, певним діям і подіям у житті людини законодавцем надається значення юридичних фактів.

Акти цивільного стану можна розділити на дві великі групи:

- акти цивільного стану, які підлягають державній реєстрації. Відповідно до ч. 3 ст. 49 ЦК державній реєстрації підлягають народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом, зміна імені, смерть;

- акти цивільного стану, які не підлягають державній реєстрації (досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, усиновлення, інвалідність тощо).

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р. державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного

визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті.

Органами державної реєстрації актів цивільного стану є: 1) центральний орган виконавчої влади у сфері державної реєстрації актів цивільного стану; 2) відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції; 3) виконавчі органи сільських, селищних і міських (крім міст обласного значення) рад. Державну реєстрацію актів цивільного стану громадян України, які проживають або тимчасово перебувають за кордоном, проводять дипломатичні представництва і консульські установи України. Для державної реєстрації актів цивільного стану подається паспорт або паспортний документ заявника та документи, які підтверджують факти, що підлягають державній реєстрації.

Державна реєстрація актів цивільного стану проводиться шляхом складення актових записів цивільного стану. Інформація, що міститься в актовому записі цивільного стану, є конфіденційною і не підлягає розголошенню. Юридичне значення державної реєстрації актів цивільного стану полягає в тому, що закон визнає за відповідними записами силу безспірного доказу. У зв'язку з цим законодавство України виходить з презумпції достовірності актів цивільного стану, зареєстрованих у встановленому порядку. Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р. актовий запис цивільного стану є безспірним доказом фактів, реєстрація яких посвідчується, до спростування його в судовому порядку.

Кройтор В. А.

Глава 7. ОПІКА ТА ПІКЛУВАННЯ

§ 1. Поняття, цілі та значення опіки та піклування. Види опіки та піклування

Відповідно до ст. 12 ЦК України особа здійснює свої права вільно, на власний розсуд, тобто здебільшого фізичні особи здійснюють свої права та виконують обов'язки самостійно. Але не всі суб'єкти цивільного права можуть здійснювати ці права самостійно. Перепоною для цього можуть стати об'єктивні причини – в основному нездатність особи здійснювати ці права в силу недостатності обсягу дієздатності, нездатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, наявності фізичних вад чи психічного стану.

З часів римського приватного права для забезпечення потреби належного здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків у тих випадках, коли особа не може і не здатна це робити самостійно, слугує спеціальний правовий інститут: опіки і піклування. Здебільшого це пов'язується з тими дітьми, в яких нема батьків або батьки нездатні належним чином виконувати свої обов'язки. Держава намагається створити для таких дітей альтернативу через спеціальні правові конструкції, що максимально наближені до сімейної моделі взаємної турботи і контролю.

Варто відзначити, що з метою реального забезпечення охорони прав таких осіб у ст. 57 ЦК України встановлена, по суті, імперативна вимога про те, що особа, якій стало відомо про фізичну особу, яка потребує опіки або піклування, зобов'язана негайно повідомити про це орган опіки та піклування. Такий імператив гарантується зазвичай нормами публічного права, здебільшого адміністративного, яке передбачає адміністративну відповідальність за неповідомлення.

Опіка і піклування відповідно до ст. 55 ЦК України встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Таким чином, **основне завдання опіки – охорона суб'єктивних прав і законних інтересів фізичних осіб**. Їх треба оберігати від учинення таких правочинів, які можуть зашкодити їх особистим чи майновим інтересам. Для хворих осіб та осіб похилого віку це засіб проти зловживань з боку інших осіб.

Правове регулювання відносин з опіки та піклування крім ЦК України здійснюється затвердженими Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 «Правилами опіки і піклування». У них відзначається, що **опіка (піклування) є особливою формою державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишились без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів**. Опіка встановлюється для забезпечення виховання неповнолітніх, захисту їх особистих і майнових прав та інтересів, а також для захисту таких же прав повнолітніх, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

Можна виділити певні види опіки та піклування. Критерієм їх розмежування є об'єкти правової охорони, суб'єкти, що її здійснюють, обсяг їх опікунських функцій та підстави виникнення опіки та піклування.

За об'єктом правової охорони виділяють опіку (піклування) над особою підопічного та опіку (піклування) над його майном.

Суб'єктами опікунських правовідносин можуть бути як фізичні, так і юридичні особи: навчально-виховні заклади для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, психіатричні лікарні, психоневрологічні будинки-інтернати, органи опіки та піклування тощо. Відповідно, відрізняється й правове регулювання опіки, яка здійснюється фізичними чи юридичними особами.

Безпосередньо опіку (піклування) в повному обсязі може здійснювати лише фізична особа. Адміністрація відповідного навчального, дитячого закладу або закладу охорони здоров'я або соціального захисту населення лише виконує функції опікуна (піклувальника).

За підставами виникнення опіка (піклування) може бути законна, судова та адміністративна. Перша встановлюється на підставі закону. Хоча СК прямо не встановлює, що батьки неповнолітнього є його опікунами (піклувальниками), але із змісту багатьох його статей це прямо впливає (ст. 154, 158, 177 СК України).

Судова опіка (піклування) встановлюється за заявою заінтересованих осіб у судовому порядку (ст. 60 ЦК України).

Адміністративна опіка (піклування) базується на положеннях ст. 61 ЦК України, яка передбачає встановлення опіки та піклування безпосередньо органом опіки та піклування.

Якщо особа взяла на себе добровільно опікунські обов'язки щодо особи, яка залишилась без батьківської чи родинної опіки, то до моменту її узаконення доцільно вважати її добровільним опікуном (піклувальником), а опіку (піклування) – добровільними.

§ 2. Органи опіки та піклування

Кожне юридичне поняття відображає його сутність та основні правові зв'язки між його суб'єктами.

Для визначення сутності інституту опіки та піклування слід з'ясувати його зміст і призначення. Як уже зазначалося, основним призначенням опіки і піклування є охорона прав і законних інтересів осіб, у яких їх правові можливості самостійного здійснення своїх прав і реальні потреби не збігаються. Крім цього основного призначення є додаткові: контроль за юридично значущою поведінкою підопічних, виховання їх у дусі поваги до вимог закону, зіставлення своїх бажань і реальних можливостей.

Зміст опіки (піклування) виявляється у правовому зв'язку між опікуном (піклувальником) та підопічним, обов'язком опікуна здійснювати права підопічного і виконувати за нього юридичні обов'язки. При встановленні опіки над майном забезпечується управління цим майном та охорона майнових прав власників і майнових інтересів осіб, які мають майнові вимоги до власника. Для піклувальника сутність його юридичних повноважень виявляється у контролі юридично значущої поведінки особи, над якою встановлено піклування.

У чинному законодавстві України відносини з опіки та піклування регулюються нормами цивільного, сімейного, адміністративного законодавства. Так, ЦК закріплює основні засади, підстави виникнення та припинення опіки та піклування, визначає основні права та обов'язки опікунів. У той же час деякі права та обов'язки опікунів (піклувальників) щодо малолітніх та неповнолітніх осіб визначаються й сімейним законодавством України: стосовно виховання підопічних, відносин опікуна (піклувальника) з батьками дитини та іншими її родичами з приводу спілкування з дитиною, надання їй утримання тощо.

Правове положення органів опіки та піклування визначається адміністративним законодавством. Його нормами регулюються питання створення органів опіки та піклування, розподіл компетенції різних підрозділів органів щодо різних категорій підопічних, покладення на тих чи інших посадових осіб окремих обов'язків з контролю за опікою і т. п.

Однак у цілому норми, які регулюють опікунські відносини, є однорідними. Вони пов'язані єдиною метою – охороною особистих і майнових прав фізичних осіб, які не можуть ці права самостійно здійснювати.

При *піклуванні* піклувальник допомагає підопічному у здійсненні його прав і обов'язків порадами і дає згоду на учинення ним правочинів, а в разі загрози майновим правам і інтересам підопічного застосовує заходи до визнання таких правочинів недійсними.

Загальні положення про орган опіки та піклування закріплені у ст. 56 ЦК України. Згідно з нею органи, на які покладено здійснення опіки та піклування, їх права та обов'язки щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб, які потребують опіки та піклування, встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами. Перелік цих органів уточнено в Правилах опіки та піклування. Відповідно до п. 1.3 Правил органами, які приймають рішення щодо опіки і піклування, є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Безпосереднє ведення справ щодо опіки і піклування покладається у межах їх компетенції на відповідні відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад. Це відділи охорони здоров'я, освіти, органів соціальної допомоги.

У селищах і селах справами опіки і піклування безпосередньо відають виконавчі комітети селищних і сільських рад.

Органи освіти здійснюють діяльність з питань виявлення, обліку та передачі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячих будинків, шкіл-інтернатів різних профілів, на усиновлення, під опіку (піклування) та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи в справах сім'ї та молоді, служби в справах неповнолітніх здійснюють діяльність з питань виявлення, обліку та тимчасового влаштування безпритульних дітей, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що утримуються в державних дитячих закладах, на виховання в сім'ї (прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу) та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи соціального захисту населення здійснюють діяльність щодо забезпечення догляду, надання соціально-побутової та медичної допомоги громадянам похилого віку, інвалідам і дітям з вадами фізичного та розумового розвитку, які цього потребують.

Органи охорони здоров'я здійснюють обслуговування (діагностичне, лікувальне, експертне) осіб, визнаних судом недієздатними внаслідок психічних захворювань або обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними речовинами, а також щодо утримання дітей-сиріт та

дітей, позбавлених батьківського піклування, віком до трьох років у будинках дитини.

Органи опіки та піклування проводять свою діяльність відповідно до чинного законодавства. Для допомоги в роботі при органах опіки та піклування створюються опікунські ради, що мають дорадчі функції, до складу яких входять депутати, представники місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, громадськості. Обов'язки секретаря опікунської ради виконує штатний інспектор опікунської ради.

Органи опіки та піклування відповідно до покладених на них завдань та розподілу повноважень між структурними підрозділами відповідних управлінь і відділів місцевої державної адміністрації проводять таку діяльність: вирішують питання про встановлення і припинення опіки та піклування; ведуть облік щодо осіб, які потребують опіки (піклування); здійснюють нагляд за діяльністю опікунів і піклувальників; забезпечують тимчасове влаштування неповнолітніх та непрацевдатних осіб, які потребують опіки (піклування); розглядають звернення дітей щодо неналежного виконання батьками (одним з них) обов'язків з виховання або щодо зловживань батьків своїми правами; вирішують згідно з чинним законодавством питання щодо грошових виплат дітям, які перебувають під опікою (піклуванням); розглядають спори, пов'язані з вихованням неповнолітніх дітей; розглядають скарги на дії опікунів (піклувальників); вирішують питання щодо забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які закінчили навчально-виховні заклади і не мають житла; вживають заходів щодо захисту особистих та майнових прав неповнолітніх дітей і осіб, які перебувають під опікою (піклуванням). Наприклад, при відчуженні приватизованої квартири, співвласником якої є особа, стосовно якої є чи встановлена опіка чи піклування, зокрема діти, потрібна згода органу опіки і піклування; беруть участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням); встановлюють опіку над майном у передбачених законом випадках; оформлюють належні документи щодо особи підопічного та щодо майна, над яким устанавлюється опіка; охороняють та зберігають житло і майно підопічних і визнаних безвісно відсутніми; провадять іншу діяльність щодо забезпечення прав та інтересів неповнолітніх дітей та повнолітніх осіб, які потребують опіки і піклування.

Рішення органів опіки і піклування про призначення чи звільнення опікунів і піклувальників від виконання своїх обов'язків, а також з інших питань опіки і піклування можуть бути оскаржені в устанавленому законом порядку.

Керівництво органами опіки та піклування і контроль за їх діяльністю здійснюють обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації та виконавчі комітети вищестоящих рад.

§ 3. Встановлення опіки та піклування

Відповідно до ст. 60 ЦК України опіка та піклування встановлюються судом при визнанні особи недієздатною (обмежено дієздатною) та у випадках, якщо при розгляді справи буде встановлено, що малолітня (неповнолітня) особа позбавлена батьківського піклування. Одночасно, при встановленні опіки або піклування суд призначає опікуна (піклувальника) за поданням органу опіки та піклування. При цьому враховуються особливості психічного здоров'я дитини, інші обставини, що мають суттєве значення, зокрема місце встановлення опіки, визначення кандидатури опікуна та його особистості.

У ст. 59 ЦК України закріплено, що піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена.

Відповідно до ст. 62 ЦК України опіка або піклування встановлюються за місцем проживання фізичної особи, яка потребує опіки чи піклування, або за місцем проживання опікуна чи піклувальника. Це зумовлює матеріальний та процесуальний боки встановлення опіки або піклування.

Не менш важливим є питання про призначення опікуна або піклувальника. У ст. 63 ЦК України відзначається, що опікуна або піклувальника призначає орган опіки та піклування (суд за поданням цього органу). Відповідно персонам опікуна і піклувальника при цьому приділяється особлива увага, що зумовлено загальними вимогами до їх дієздатності. Тож не дарма закон установлює, що опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ч. 2 ст. 63 ЦК України). Вона має бути готовою взяти на себе права та обов'язки опікуна або піклувальника, що зумовлено формальними вимогами до їх особистості: наявності цивільної дієздатності, високих моральних якостей, факту позбавлення цього статусу внаслідок зловживання своїми правами тощо. Крім формальних вимог, неабияке значення має психологічна готовність набути таких прав та обов'язків як взагалі, так і стосовно конкретної особи, що потребує опіки та піклування. У зв'язку з цим ч. 3 ст. 63 ЦК України встановлює, що фізична особа може бути призначена опікуном або піклувальником лише за її письмовою заявою.

Чинне законодавство враховує низку факторів, які можуть сприяти підвищенню ефективності інститутів опіки та піклування. Опікун або піклувальник призначаються переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника (ч. 4 ст. 63 ЦК України). При призначенні опікуна для малолітньої особи та при призначенні піклувальника для неповнолітньої особи враховується бажання підопічного.

Цивільне законодавство встановило одночасну можливість призначення одного або кількох опікунів чи піклувальників (ч. 5 ст. 63 ЦК України).

Одночасно ст. 64 ЦК України визначає перелік фізичних осіб, які не можуть бути опікуном або піклувальником. Ними не може бути фізична особа,

позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування.

До встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника функції опікуна або піклування над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки та піклування.

Якщо над фізичною особою, яка перебуває у навчальному закладі, закладі охорони здоров'я або соціального захисту населення, не встановлено опіку чи піклування або не призначено опікуна чи піклувальника, функції по опіці або піклуванню здійснює цей заклад.

§ 4. Зміст опіки та піклування

Права та обов'язки опікуна і піклувальника поділяються на особисті і майнові.

В ***особистих правах*** власне й підкреслюється сімейний характер цих цивільно-правових інститутів. Відповідно до ст. 67 ЦК України опікун зобов'язаний дбати про підопічного, про створення необхідних побутових умов, забезпечення доглядом та лікуванням. Окрім того, опікун малолітньої особи зобов'язаний дбати про її виховання, навчання та розвиток. Він має право вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави.

У ***сфері майнового обігу*** опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного – іншими словами, він повністю заміщає у майновій сфері підопічного за винятком тих випадків, коли чинним законодавством малолітньому дозволено учиняти дрібні побутові правочини самостійно. Опікун вправі дозволити підопічному вийти за межі цих угод, наприклад дати згоду на власні чи виділені йому кошти самостійно придбати необхідний йому одяг, оргтехніку тощо.

У той же час опікун зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного.

Чинним законодавством установлені обмеження щодо можливості опікуна учиняти певні правочини. Відповідно до ст. 68 ЦК України опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички. Опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою. Крім цього, опікун самостійно не може відмовитися від спадщини на користь підопічного.

Права та обов'язки піклувальника конкретизовані у ст. 69 ЦК України. Перш за все піклувальник над неповнолітньою особою зобов'язаний дбати про створення для неї необхідних побутових умов, про її виховання, навчання та розвиток. Таким чином, цивільне законодавство віддає першість немайновим правам особи. Піклувальник над фізичною особою, цивільна дієздатність якої

обмежена, зобов'язаний дбати про її лікування. Звичайно, що ця група зобов'язань потребує певних матеріальних витрат.

У майновій сфері піклувальник дає згоду на вчинення підопічним правочинів відповідно до ст. 32 та 37 ЦК України. Учинений без згоди піклувальника правочин може бути у встановленому порядку визнаний судом недійсним.

Піклувальник зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного. У зв'язку з цим він вправі звертатись до порушників прав з вимогами, а в разі їх ігнорування – з позовами.

У ст. 71 ЦК України визначено правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування. Так, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування: відмовитися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; укласти договори щодо іншого цінного майна.

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

Із введенням у практику інституту довірчого управління майном виникла потреба врегулювання відносин при переданні майна підопічного чи його частини у довірче управління. Такі відносини виникають за наявності у власності підопічного нерухомості та іншого цінного майна, наприклад, цінних паперів. Вони потребують кваліфікованого здійснення повноважень власника, що для опікуна може бути вельми проблематично за юридичних (для вчинення подібних правочинів необхідна наявність спеціальної ліцензії і т. ін.) причин.

Тож опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах. Якщо малолітня особа може самостійно визначити свої потреби та інтереси, опікун, здійснюючи управління її майном, повинен враховувати її бажання.

Опікун самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, доходів від майна підопічного тощо. Якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі.

Утримання підопічного та здійснення повноважень опікуна та піклувальника так чи інакше потребує певних матеріальних витрат. У ст. 73 ЦК України передбачено право опікуна та піклувальника на плату за виконання ними своїх обов'язків. Так, джерелами матеріального забезпечення підопічних згідно з чинним законодавством є пенсії (наприклад, у зв'язку з втратою годувальника), стипендії, допомоги та інші соціальні виплати, аліменти, заробітна плата, доходи від довірчого та іншого управління їх майном, доходи від належних цінних паперів чи корпоративних прав, відсотки по вкладах. Ці доходи можуть витрачатися опікунами і піклувальниками виключно на користь інтересів підопічних і під контролем органу опіки та піклування.

Зазвичай виконання обов'язків опікуна та піклувальника хоча і є підзвітним та підконтрольним з боку органу опіки та піклування, але вони здебільшого засновані на почутті родинного чи громадянського обов'язку. Тому виплати винагороди не передбачено. Але ЦК України встановлює правову основу для платного виконання таких обов'язків. Безпосередньо відповідно до ст. 73 ЦК України підстави виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її розмір та порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Особливим видом опіки є *опіка над майном*. Вона встановлюється над майном особи, яка визнана безвісти відсутньою, а також над майном особи, над якою встановлено опіку чи піклування, якщо у неї є майно, що знаходиться в іншій місцевості. У такому випадку опіка над цим майном устанавлюється органом опіки та піклування за місцезнаходженням майна.

Опіка над майном устанавлюється також в інших випадках, устанавлених законом.

§ 5. Звільнення опікуна та піклувальника та припинення опіки

Звільнення від опіки та піклування безпосередньо пов'язується із низкою обставин: певним строком, особливостями особистості підопічного, а також опікуна й піклувальника, чи інших передбачених у законі чинників. У ст. 75 ЦК України передбачено порядок звільнення опікуна та піклувальника й припинення опіки. Таке звільнення може бути добровільним чи примусовим. Так, суд (орган опіки та піклування) за заявою особи звільняє її від повноважень опікуна або піклувальника. Ця заява розглядається органом опіки та піклування протягом одного місяця. Але особа виконує повноваження опікуна або піклувальника до винесення рішення про звільнення її від повноважень опікуна або піклувальника чи до закінчення місячного терміну від дня подання заяви, якщо вона не була розглянута протягом цього терміну.

Суд (орган опіки та піклування) може звільнити піклувальника від його повноважень за заявою особи, над якою встановлено піклування. Такі причини можуть бути внутрішнього або зовнішнього характеру. Здебільшого це психологічна несумісність суб'єктів, зловживання правами опікуна чи піклувальника, інколи відсутність елементарних навичок.

За заявою органу опіки та піклування суд може звільнити особу від повноважень опікуна або піклувальника у разі невиконання нею своїх обов'язків, а також у разі влаштування підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

Звільняються: малолітній від опіки, а неповнолітній від піклування в разі повернення їх батькам чи при усиновленні у встановленому порядку. Тут, власне, змінюється опікун (піклувальник) і ним стають батьки чи усиновителі. Сама законна опіка чи піклування залишаються. Відповідно до ст. 76 ЦК України опіка припиняється у разі передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам).

Опіка припиняється природним шляхом у разі досягнення підопічним 14 років. У цьому разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього.

Опіка припиняється у разі поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, або у разі появи особи, яка була визнана безвісно відсутньою.

Аналогічно законом визначено підстави для припинення піклування, зокрема, піклування припиняється у разі: досягнення фізичною особою повноліття; реєстрації шлюбу неповнолітньої особи; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена.

Цивільне законодавство передбачає можливість оскарження дій опікуна, рішень органу опіки та піклування. Звідси дії опікуна можуть бути оскаржені заінтересованою особою, в тому числі родичами підопічного, до органу опіки та піклування або до суду. Рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до відповідного органу, якому підпорядкований орган опіки та піклування, або до суду.

Кухарев О. Є.

Глава 8. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

§ 1. Поняття та ознаки юридичної особи

Суб'єктами цивільних правовідносин можуть виступати не лише індивіди – фізичні особи, а й різні колективні утворення – підприємства та організації, господарські товариства тощо. Однак для того, щоб мати можливість вступати у цивільні правовідносини і бути їх суб'єктами, ці колективні утворення наділяються статусом юридичної особи.

Згідно зі ст. 80 ЦК юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Традиційно в цивільному праві виділяють такі *ознаки* юридичної особи:

1. *Організаційна єдність* означає, що юридична особа є єдиним цілим. Вона має певну структуру, де кожен елемент виконує свою функцію, що спрямована на досягнення цілей юридичної особи. Така єдність закріплена у статутних документах юридичної особи (статуті, установчому договорі).

Установчі документи підтверджують єдність юридичної особи, закріплюють її структуру, цілі діяльності, компетенцію органів, регламентацію відносин усередині організації тощо.

2. Участь у цивільному обороті від свого імені. Кожна юридична особа має своє найменування. Відповідно до ст. 90 ЦК юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності. Юридична особа може мати крім повного найменування ще й скорочене найменування. Крім того, юридична особа не має права використовувати найменування іншої юридичної особи.

Участь у цивільному обороті від свого імені означає, що юридична особа діє у цивільних відносинах від свого імені, а не від імені, наприклад, її засновників, держави тощо. Тим самим підкреслюється різна правова природа прав засновників юридичної особи та самої юридичної особи. Також вказана ознака передбачає для юридичної особи можливість від свого імені набувати цивільні права, нести обов'язки, виступати позивачем і відповідачем у суді, господарському суді, третейському суді.

3. Відокремлене майно передбачає, що юридична особа має власне майно, за рахунок якого вона здатна виконувати поставлені установчими документами цілі та завдання, тобто будь-яка юридична особа є власником свого майна. Відокремлення майна юридичної особи означає належність його саме цій організації. Отже, таке майно не належить ні засновнику юридичної особи, ні будь-яким іншим суб'єктам, а саме та лише юридичній особі.

4. Несе самостійну відповідальність за власними зобов'язаннями. Ст. 96 ЦК передбачає, що юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, установлених установчими документами та законом. Особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Юридична особа відповідає за зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їхніх дій відповідним органом юридичної особи.

5. Здатність бути позивачем і відповідачем у суді. Це означає, що юридична особа може бути стороною у цивільному процесі та, що характерно для комерційних юридичних осіб, у господарському процесі. Також юридична особа може бути стороною в спорах, що розглядаються в третейських судах в межах їх повноважень, установлених Законом України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р.

§ 2. Вчення про юридичні особи

Оскільки юридичні особи є суб'єктом права, який не має фізичної субстанції, виникають численні дискусії щодо походження юридичної особи. З огляду на це юридична наука певною мірою пояснює правову природу й витoki походження юридичних осіб.

Перша група теорій походження юридичної особи концептуально заперечує існування деякого реального суб'єкта, що наділений властивостями юридичної особи. До них належать:

Теорія фікції (Савіньї) є однією з перших фундаментальних концепцій походження юридичної особи. Вона заперечує існування реальності юридичної особи. Згідно з даною теорією юридичні особи існують лише за волею і в межах закону та остільки, оскільки вони ним регламентовані. Отже, законодавець створює юридичну фікцію, вигаданого суб'єкта права, що за сутністю є абстракцією. Але завдяки їй відокремлюються інтереси, що загальні для багатьох фізичних осіб, а також юридичні засоби їх досягнення.

Суть «теорії фікції» така: з одного боку, волею, свідомістю, тобто властивостями суб'єкта права володіє лише людина, окрема людська особистість. З іншого боку, життя дає численні приклади того, як майнові права належать не окремій людині, а союзу людей, корпорації, законодавець визнає за цією корпорацією властивості особистості, суб'єкта. Іншими словами, ця корпорація уособлюється, персоніфікується. При цьому законодавець усвідомлює те, що корпорація особистістю бути не може, тобто вдається до *фікції*.

Теорія персоніфікованої цілі (Бринц, Беккер). Оскільки юридичні особи створюються для управління майном, це й є персоніфікована мета, яка виправдовує їх існування. Як і попередня, ця теорія заперечує існування реального суб'єкта, що відповідає властивостям юридичної особи. Права, на думку дослідників, можуть належати не тільки будь-кому, а й будь-чому, а саме – меті, для якої призначено майно юридичних осіб. Отже, допускається можливість існування права без суб'єкта.

Є права, що належать до мети: суб'єктами права можуть бути тварини (наприклад, при спадкуванні). Юридична особа, з погляду цих учених, є триваючий стан керування майном, відділеним від іншого майна. Критика цієї теорії зводиться до того, що суб'єктивне право неможливе без суб'єкта, яким може бути тільки людина, тому що об'єктивне право регулює відносини між людьми, а не відносини між особами і не особами. Крім того, представники цієї теорії також не обходяться без застосування фікцій.

Теорія персоніфікованої відповідальності (Є. В. Богданов). Згідно з нею юридична особа потрібна для виконання соціальної ролі та персоніфікації суб'єкта цивільно-правової відповідальності.

Друга група теорій походження юридичних осіб визнає реальність існування юридичних осіб. Іншими словами, визнається існування реального суб'єкта права, який є носієм властивостей юридичної особи. Як зазначав з цього приводу професор О. А. Пушкін, як і фізичні особи, юридичні особи є реальними суб'єктами цивільного права. Адже виникнення й існування юридичних осіб зумовлено об'єктивним розвитком економіки й соціальними потребами, а законодавство лише сприяє їх становленню й зміцненню, визначаючи суб'єктами права¹. Звідси випливає, що юридичні особи не вигадані правом. Юриспруденція лише констатує, що ця соціальна субстанція є суб'єктом права, оскільки підпадає під ознаки суб'єкта права.

До цих теорій належать:

Органічна теорія (Гірке). Відповідно до органічної теорії юридична особа є своєрідним організмом. Вона не є простою сукупністю осіб, які беруть участь у цьому союзі.

Юридична особа – це особливий тілесно-духовний організм, на який держава впливає, але не призиває до життя. Органічна теорія виходить з того, що будь-яка юридична особа має потребу у волі для здійснення своїх прав: де немає волі, там немає і права. Тим часом реальна воля існує тільки в людини, тому тільки людські індивіди і можуть виражати волю колективних утворень, а це можливо, якщо останні мають відповідні органи. У такій побудові орган є не що інше, як індивід, що передає зовні волю колективної особи. Колективність у юридичному змісті є ніщо без своїх органів. Між колективністю й органом не існує ніякого юридичного відношення, тому що вони представляють єдину особу. Існує одне юридичне ціле, колективність, організована, мисляча і бажуюча через свої органи.

Теорія колективу (А. В. Венедиктов). Прихильниками цієї теорії виявилися С. Н. Братусь, В. К. Райхер, В. А. Мусін. Згідно з теорією колективу безпосередніми носіями правосуб'єктності юридичної особи є колектив. Це може бути, зокрема, колектив працівників підприємства.

Теорія держави (С. І. Аскназій). Виходить з того, що за кожним державним підприємством стоїть власник майна – сама держава. Отже, державна юридична особа й є сама держава, що діє на окремій ділянці відносин. Ця теорія була аргументована в період абсолютного панування державної власності.

С. І. Аскназій зазначав, що за кожною юридичною особою стоїть держава як всенародно організований колектив. За кожним підприємством виявляється той самий суб'єкт, однак не в єдності усіх своїх функцій, а організуючий саме дану ділянку роботи.

Теорія директора (Ю. К. Толстой). За основу взято тезу про те, що головна мета виділення юридичної особи як самостійного суб'єкта права – можливість забезпечення участі в цивільному обороті. Від імені організації діє саме директор. Він представляє юридичну особу в цивільному обороті, діє від її імені. Отже, директор і є основним носієм особистості юридичної особи.

¹ Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть I / А. А. Пушкін, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; под ред. проф. А. А. Пушкіна, доц. В. М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. – С. 114.

Ця теорія також враховувала існування державного впливу, зокрема, зазначалось, що за кожною державною юридичною особою стоять: 1) держава як єдиний власник наданого держоргану майна; 2) відповідальний керівник держоргану, що одержує від держави засоби виробництва й інше майно і, не стаючи його власником, утверджується як уповноважений держави по керуванню цим майном відповідно до планів, затверджених державою¹.

Теорія персоніфікованого (цільового) майна (С. Н. Ландкоф, Є. О. Суханов) виходить з того, що особистість юридичної особи виявляється в об'єднанні розрізненого майна у єдиний комплекс і в управлінні ним. Отже, саме через це законодавець виділяє та персоніфікує суб'єкта права – юридичну особу. Ця теорія виходить з верховенства такої ознаки юридичної особи як відокремлене майно.

Теорія організації (О. А. Пушкін). Організаційна єдність – необхідна умова існування організацій як суб'єктів не тільки в цивільному, а й в інших галузях права. Адже й у них юридичні особи не можуть виступати в якості суб'єктів без досить вираженої і закріпленої в статуті чи положенні організаційної єдності². Доведено, що організація є певним соціальним осередком, що створюється особами чи іншими організаціями на певних умовах та для досягнення певної мети. Теорія організації знайшла відображення як у ЦК УРСР (1963 року), так і у ЦК. Адже поняття юридичної особи дається саме через поняття організації. Отже, на сьогодні ця теорія є актуальною, і вона адекватно відображує природу юридичної особи.

§ 3. Види юридичних осіб

Залежно **від порядку створення** розрізняють юридичні особи приватного та публічного права.

Стаття 81 ЦК визначає ці види юридичних осіб. Вона встановлює, що юридичні особи залежно від порядку їх створення або інших підстав, зазначених у законі та інших правових актах, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

ЦК регулює порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище саме *юридичних осіб приватного права*, тобто організацій, що створюються та (або) управляються за ініціативою приватних осіб (фізичні особи та юридичні особи приватного права). Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів, а також може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом.

Юридична особа приватного права вважається створеною з дня її державної реєстрації.

¹ Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 88.

² Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть I / А. А. Пушкін, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; под ред. проф. А. А. Пушкіна, доц. В. М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. – С. 119.

Юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

На юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК, якщо інше не встановлено законом. Отже, при укладенні цивільних договорів у правовідносинах з набуття права власності тощо стосовно юридичних осіб публічного права встановлено загальне правило: вони передусім діють відповідно до цивільного законодавства. Тобто в цивільних відносинах юридичні особи приватного права діють нарівні з іншими, тут за загальним правилом немає адміністративного підпорядкування.

Але порядок створення та правове становище юридичних осіб публічного права визначаються публічним законом. Відтак, названі питання мають регламентуватися переважно адміністративним законодавством. Це виявляється у виданні вищестоящими державними органами відповідних наказів, розпоряджень, що стосуються створення окремих юридичних осіб публічного права, визначають їх компетенцію, напрямок дії тощо.

Залежно **від основної мети діяльності** юридичні особи поділяються на комерційні та некомерційні.

Для *комерційних юридичних осіб* основною метою діяльності є отримання прибутку. Отже, у процесі господарської діяльності такі юридичні особи, займаючись виробництвом, наданням послуг чи виконанням робіт, отримують певні доходи від цього. Окремо слід підкреслити, що головною ознакою для визначення юридичної особи як комерційної є саме мета організації, що закріплена в установчих документах, – отримання прибутку. При цьому не має істотного значення для зазначеної класифікації, чи отримала фактично ця організація у процесі своєї діяльності прибуток. Те, що організація через недбале керівництво, низьку кваліфікацію працівників тощо насправді не отримала прибутку, а стала збитковою, не перетворює її у некомерційну за юридичною класифікацією.

Некомерційні юридичні особи не ставлять за мету отримання прибутку. До них належать організації, що створені для здійснення управлінських чи організаційних функцій, задоволення культурних, спортивних, духовних потреб громадян, благодійницьких цілей тощо. Це культові заклади; благодійницькі організації; спортивні секції; навчальні заклади освіти; дошкільні дитячі заклади; об'єднання громадян та інші. Такі юридичні особи в основі свого фінансування мають передбачені для них кошти відповідного бюджету, добровільні внески інших осіб, пожертви.

Залежно **від організаційних ознак** юридичні особи поділяються на прості та складні.

До *простих* належать юридичні особи, у складі яких нема інших юридичних осіб. Такими є, наприклад, товариство з обмеженою відповідальністю, установа.

Складними юридичними особами є об'єднання юридичних осіб. Це – корпорації, консорціуми, концерни та асоціації.

Корпорація є об'єднанням, що створено на підставі поєднання виробничих, наукових та комерційних інтересів її учасників, з делегуванням окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з них.

Консорціум являє собою об'єднання промислового та банківського капіталу для досягнення спільної мети.

Концерном є об'єднання підприємств промисловості, наукових організацій, транспорту, банків, торгівлі тощо, що створені на основі повної фінансової залежності від однієї чи групи юридичних осіб, що входять до його складу.

Асоціація – вид юридичної особи, яка створюється з метою координації діяльності юридичних осіб, захисту інтересів осіб, які є її учасниками (членами), а також для здійснення спільних програм. Асоціація може створюватися підприємствами, страховими організаціями, кредитними спілками, кооперативами, об'єднаннями співвласників багатоквартирних будинків тощо. При цьому асоціація не може втручатись у виробничу чи комерційну діяльність учасників.

Залежно **від порядку управління** юридичні особи бувають *унітарні* і *корпоративні*.

Вищим органом унітарних юридичних осіб є їх власники.

Корпоративні юридичні особи засновані на союзі інтересів їх засновників, що виявляється у майнових правах та можливості брати участь у вирішенні важливих питань їх діяльності. Такі юридичні особи мають представницькі органи управління: загальні збори, правління, ради тощо.

Залежно **від особливостей правового становища** юридичні особи поділяються на національні та іноземні.

Національні юридичні особи (їх ще називають резидентами) – юридичні особи та їх відокремлені особи, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням як на її території, так і за її межами. Місцезнаходженням постійно діючого виконавчого органу таких юридичних осіб є Україна.

Іноземні юридичні особи (нерезиденти України) – іноземні компанії, організації, утворені відповідно до законодавства інших держав, їх зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України. В Україні передбачена можливість участі таких юридичних осіб у цивільних відносинах. Вони можуть укладати цивільні договори, набувати речових прав у межах, що передбачені національним законодавством, зокрема, є певні обмеження щодо набуття права власності на землю нерезидентами України.

Залежно **від джерел фінансування** діяльності юридичні особи поділяються на *госпрозрахункові* – свої витрати покривають за рахунок отриманого прибутку, та *бюджетні* – їх витрати фінансуються за рахунок видаткової частини відповідного бюджету і контролюються Рахунковою палатою України. Деякі юридичні особи є змішаними і фінансуються як за бюджетом, так і за рахунок доходів від власної діяльності. Так, державні вищі заклади освіти фінансуються

за бюджетом, але можуть надавати оплатні послуги фізичним та юридичним особам, виконувати на замовлення науково-пошукові та дослідно-конструкторські роботи, передавати майнові права інтелектуальної власності. Отримані від такої діяльності кошти вони спрямовують на фінансування основної діяльності, зокрема, розширення своєї матеріальної бази.

Залежно *від виду правосуб'єктності* доцільно виділити: *юридичні особи із загальною правосуб'єктністю*. За загальним правилом юридичні особи мають таку ж правосуб'єктність, що і фізичні особи, за винятком тих прав, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК); *юридичні особи із спеціальною правосуб'єктністю*. Такі юридичні особи можуть діяти лише у певній сфері і не виходити за межі своєї спеціальної правосуб'єктності. Зокрема, політичні партії, біржі, фінансово-кредитні установи мають таку спеціальну правосуб'єктність.

Існують також інші класифікації юридичних осіб залежно від певних критеріїв, а тому перелік видів юридичних осіб, що наданий вище, не є вичерпним. Але він є найбільш поширеним і має практичне значення.

§ 4. Способи виникнення юридичної особи

Для того щоб юридична особа з'явилася як така, її засновникам необхідно вчинити низку передбачених законом юридичних дій. Ці дії не є рівнозначними для різних юридичних осіб. Так, одні юридичні особи створюються самою державою і досить лише рішення засновника, та лише воно здатне легалізувати підприємство, оскільки має нормативну силу. Інші юридичні особи засновуються приватними особами. Залежно від цього виділяють різний порядок створення юридичних осіб.

Розпорядчий порядок створення юридичних осіб характеризується тим, що необхідним і водночас достатнім є розпорядження засновника, який створює організацію. Оскільки для легалізації юридичних осіб необхідними є дії державних органів, то рішення засновника повинно мати нормативну силу. Таким чином створюються публічні юридичні особи. Їх засновником є держава. Наприклад, Державна служба охорони Міністерства внутрішніх справ України створена розпорядчим порядком.

Дозвільний порядок створення юридичних осіб передбачає, що для створення юридичної особи обов'язковим є отримання спеціального дозволу уповноваженого державного органу. Цей орган у кожному окремому випадку вивчає необхідність і можливість створення такої юридичної особи. Так, наприклад, комерційні банки створюються за дозволом Національного банку України, що попередньо вивчає дотримання кандидатом спеціальних вимог щодо статутного фонду та інше.

Нормативно-явочний порядок створення юридичних осіб – найбільш спрощений у порівнянні з вищеназваними. Тут не вимагається, як при

дозвільному порядку, попереднього дозволу державних органів на створення юридичної особи. Подання необхідних для створення юридичної особи документів, передбачених законом, державному реєстратору достатньо для прийняття останнім рішення про реєстрацію організації. Отже, державний реєстратор лише перевіряє дотримання засновниками закону при створенні юридичної особи. Він не може довільно відмовити у створенні юридичної особи, наприклад, на підставі недоцільності її існування.

Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації.

Стаття 88 ЦК встановлює вимоги до змісту установчих документів юридичної особи. У статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені ЦК або іншим законом.

У засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників.

В установчому акті установи вказується її мета, визначаються майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, структура управління установою. Якщо в установчому акті, який міститься у заповіті, відсутні окремі із зазначених вище положень, їх встановлює орган, що здійснює державну реєстрацію.

Державна реєстрація слугує цілям легалізації юридичної особи, зумовлює появу в неї властивостей правосуб'єктності. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (ст. 4) надає таке поняття державної реєстрації: **державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців** – засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

Юридична особа підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом. Дані державної реєстрації включаються до Єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення.

Порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців включає, зокрема: 1) перевірку комплектності документів, які подаються державному реєстратору та повноти відомостей, що вказані в реєстраційній картці; 2) перевірку документів, які подаються державному реєстратору на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації; 3) внесення відомостей про юридичну особу або фізичну особу - підприємця до Єдиного державного реєстру; 4) оформлення і видачу виписки з Єдиного державного реєстру.

Відокремлені підрозділи юридичної особи не підлягають державній реєстрації.

Порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності докладно регламентовано Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. з наступними змінами та доповненнями.

Підсумком державної реєстрації, що підтверджує на документальному рівні факт легалізації юридичної особи, є відповідне свідоцтво. Строк державної реєстрації – три робочих дні з дати надходження документів для проведення державної реєстрації юридичної особи. Разом зі свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи, засновнику видається один примірник оригіналу установчих документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи.

Свідоцтво про державну реєстрацію – документ встановленого зразка, який засвідчує факт внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію юридичної особи або фізичної особи - підприємця.

Державні реєстратори використовують бланки свідоцтв про державну реєстрацію юридичних осіб та бланки свідоцтв про державну реєстрацію фізичних осіб - підприємців єдиних зразків.

Бланки свідоцтв про державну реєстрацію юридичних осіб та бланки свідоцтв про державну реєстрацію фізичних осіб - підприємців є документами суворої звітності, мають облікову серію і номер.

У бланку свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи зазначаються: найменування юридичної особи; ідентифікаційний код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України; місцезнаходження юридичної особи; місце проведення державної реєстрації; дата проведення державної реєстрації; прізвище та ініціали державного реєстратора.

Відмова в державній реєстрації може бути оскаржена до суду.

Для державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи власник (власники), уповноважений ним (ними) орган чи особа (заявник) особисто або поштою (рекомендованим листом) подають до органу державної реєстрації (надсилають поштовим відправленням або електронним документом) необхідні документи. Їх перелік встановлено у ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Документи повинні бути викладені державною мовою. Реєстраційна картка заповнюється машинодруком або від руки друкованими літерами. Якщо документи надсилаються державному реєстратору рекомендованим листом, підпис заявника на реєстраційній картці повинен бути нотаріально посвідчений. Установчі документи (установчий акт, статут або засновницький договір, положення) юридичної особи повинні містити відомості, передбачені законом.

У разі, коли законом встановлено вимоги щодо реєстрації установчих документів, такі документи подаються з відміткою про їх реєстрацію в органі, визначеному законом. Установчі документи юридичної особи, а також зміни до них, викладаються письмово, прошиваються, пронумеровуються та підписуються засновниками (учасниками), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження. Установчі документи (установчий акт, статут або засновницький

договір, положення) юридичної особи повинні містити відомості, передбачені законом. Відповідальність за відповідність установчих документів законодавству несуть засновники (учасники) юридичної особи. Документ про підтвердження реєстрації іноземної юридичної особи в країні її місцезнаходження повинен бути легалізований у встановленому порядку.

Для державної реєстрації юридичної особи подаються такі документи:

- 1) заповнена реєстраційна картка;
- 2) копія рішення засновників (уповноваженого ним органу) про створення юридичної особи;
- 3) два примірники установчих документів:
 - *статут*, якщо відповідно до законодавства це необхідно для створюваної організаційно-правової форми суб'єкта підприємницької діяльності. Так, наприклад, для створення командитного чи повного товариства такий установчий документ як статут не передбачено. Для акціонерних товариств, товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю статут є необхідним;
 - *установчий договір* для повного товариства, командитного товариства є єдиним установчим документом;
- 4) документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» за проведення державної реєстрації справляється реєстраційний збір у такому розмірі:

десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за проведення державної реєстрації юридичної особи;

два неоподатковувані мінімуми доходів громадян – за проведення державної реєстрації фізичної особи – підприємця.

три неоподатковувані мінімуми доходів громадян – за проведення державної реєстрації благодійної організації.

За видачу дубліката оригіналу установчих документів і змін до них, засвідчених державним реєстратором, справляється реєстраційний збір у розмірі одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

5) документ, що засвідчує сплату власником (власниками) внеску до статутного фонду суб'єкта підприємницької діяльності в розмірі, передбаченому законом, якщо вимоги щодо формування статутного фонду встановлено законом. Таким документом може бути довідка з банківської установи про відкриття тимчасового розрахункового рахунку, куди засновниками внесено відповідну грошову суму для формування статутного фонду юридичної особи. Якщо статутний фонд формується не грошима, а іншим майном, до реєструючого органу подається рішення засновника про передачу до статутного фонду юридичної особи відповідного майна, наводиться його грошова оцінка;

- б) подаються інші визначені законом необхідні документи.

§ 5. Цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи

Цивільна правоздатність юридичної особи – це її здатність мати цивільні права і обов'язки, яка виникає з моменту створення юридичної особи і припиняється з дня внесення запису до Єдиного державного реєстру запису про припинення її діяльності.

Відповідно до ст. 91 ЦК юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і особа фізична, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Тим самим законодавець відмовився від конструкції спеціальної правосуб'єктності юридичних осіб.

Підкреслимо, що в ЦК закладено концепцію загальної правоздатності юридичної особи, тобто з моменту її виникнення будь-яка юридична особа має всі цивільні права та обов'язки, які властиві юридичним особам. На відміну від цього в праві також відома концепція спеціальної правоздатності юридичної особи. Вона була закріплена, наприклад, у ЦК УРСР 1963 року. Згідно з нею юридична особа могла мати лише такі цивільні права та обов'язки, які були прямо вказані в її установчих документах.

Правоздатність юридичної особи передбачає можливість мати не лише майнові права (право власності, сервітутні права на майно тощо) та обов'язки. Ст. 94 ЦК України окремо виділяє можливість юридичної особи мати особисті немайнові права. Це права юридичної особи на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права. Вони можуть належати юридичній особі, визначаються та захищаються так само, як і аналогічні права фізичних осіб.

Дієздатність юридичної особи – це її здатність набувати власними діями цивільні права і брати на себе цивільні обов'язки.

Відповідно до ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, які діють відповідно до закону або установчих документів.

Порядок створення органів юридичної особи визначається законом та установчими документами. Органи юридичної особи формують і виражають її волю, волю всього колективу, тому дії органу – це дії самої юридичної особи. У передбачених законом випадках юридична особа може набувати цивільних прав і брати на себе цивільні обов'язки через своїх учасників.

Орган юридичної особи виконує певні управлінські функції, що закріплені у законі чи в установчих документах. Виконавчі органи юридичної особи є постійно діючими та здійснюють повсякденну господарську діяльність. Це, наприклад, дирекція юридичної особи. Вищий орган юридичної особи є компетентним у вирішенні найбільш суттєвих, стратегічних питань діяльності юридичної особи: приймає рішення про зміну статутного фонду, формування та затвердження складу виконавчого органу, припинення діяльності тощо.

Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

У відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

§ 6. Філії та представництва юридичної особи

Юридичні особи мають право створювати у своєму складі відокремлені підрозділи у вигляді філій і представництв, правове становище яких визначене у ст. 95 ЦК.

У цивільному законодавстві встановився термін «відокремлений підрозділ юридичної особи». Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» ним визнано філію, інший підрозділ юридичної особи, що знаходиться поза її місцезнаходженням та виробляє продукцію, виконує роботи або операції, надає послуги від імені юридичної особи, або представництво, що здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи.

Філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза місцем її знаходження та здійснює усі або частину її функцій. Наприклад, якщо підприємство здійснює виробництво продовольчих товарів, філія також може випускати продукти харчування.

Представництвом є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза місцем її знаходження та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи. Отже, представництва не здійснюють основної діяльності юридичної особи, а лише спрямовані на її обслуговування. Зокрема, виробниче підприємство може розмістити поза місцем свого знаходження представництво, що буде розповсюджувати інформаційні листівки щодо його продукції, збирати та аналізувати матеріал стосовно потенційних ринків збуту тощо.

Філії та представництва:

- не є юридичними особами. Вони завжди виступають у правових відносинах як частина юридичної особи, хоча мають назву, місцезнаходження та навіть свої органи;
- повністю підпорядковані юридичним особам, що їх створили, зокрема, це стосується організаційної підпорядкованості юридичним особам. Керівники

філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності;

- наділяються майном юридичної особи, що їх створила, і діють на підставі затвердженого нею положення, користуються майном юридичної особи, оскільки не мають власного.

За правилом ч. 5 ст. 95 ЦК України відомості про філії та представництва юридичної особи включаються до Єдиного державного реєстру.

§ 7. Відповідальність юридичних осіб

Під цивільно-правовою відповідальністю юридичної особи слід розуміти її обов'язок у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання (чи іншого, що охороняється цивільним законом права та інтересу) зазнавати несприятливих майнових санкцій, що передбачені правовими нормами. Такий підхід до цивільно-правової відповідальності є найбільш поширеним.

Як уже йшлося вище, однією з ознак юридичної особи є відокремлене майно. Це майно є передумовою участі юридичної особи в цивільних правовідносинах, зокрема, передумовою покладення на неї цивільної відповідальності.

Відповідно до ст. 96 ЦК юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Це означає, що саме юридична особа, а не держава, територіальна громада або інші особи, відповідає за своїми боргами, що є загальним правилом. Цим установлюється *суб'єкт відповідальності*, яким є сама юридична особа.

Щодо *обсягу відповідальності* встановлено наступне. Юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном.

Щодо відповідальності засновників, діє таке правило. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, установлених установчими документами та законом. Іноді засновники юридичної особи несуть відповідальність за боргами юридичної особи ще й часткою свого майна. Це відбувається у разі, коли власного майна юридичної особи не вистачає на покриття всіх її зобов'язань. Так, у товаристві з додатковою відповідальністю його учасники несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу.

Найбільший тягар відповідальності засновників юридичної особи за її боргами бачимо у випадку, коли вони відповідають всім своїм власним майном, що їм належить. Така відповідальність покладена на учасників повного товариства.

Зустрічаються й «змішані» варіанти відповідальності засновників юридичної особи, коли деякі з них несуть повну відповідальність всім своїм

майном за боргами товариства, інші – лише часткою свого майна, розмір якої встановлено установчими документами. Так відбувається у командитному товаристві.

Відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до реєстрації юридичної особи покладається наступним чином. Особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Юридична особа відповідає за зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їхніх дій відповідним органом юридичної особи.

§ 8. Індивідуалізація юридичної особи

Під індивідуалізацією юридичної особи розуміються притаманні конкретній юридичній особі особисті ідентифікаційні ознаки, які вирізняють її з-поміж інших осіб і мають правове значення, персоніфікують правовідносини або зумовлюють певні суб'єктивні права і юридичні обов'язки, підлягають охороні та захисту в установленому законом порядку.

По-суті, індивідуалізацією юридичної особи є порядок надання їй певних специфічних ознак, що слугують відокремленню однієї особи у цивільних відносинах від інших юридичних осіб.

До таких ознак належать:

– *найменування юридичної особи*

Згідно зі ст. 90 ЦК юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Ця вимога закону не означає, що у найменуванні юридичної особи, крім указівки на організаційно-правову форму й назви, не може міститися іншої інформації. Нерідко у найменуванні юридичної особи вказують також її вид, основний рід діяльності тощо. Наприклад, засновники не обмежуються тим, що називають юридичну особу «Товариство з обмеженою відповідальністю «Спайк», а вказують «Мале науково-виробниче підприємство товариство з обмеженою відповідальністю «Спайк». Отже, крім обов'язкової вказівки на організаційно-правову форму юридичної особи, що має вказуватись в її найменуванні обов'язково, також факультативно можуть вміщуватись деякі додаткові дані.

Найменування установи може містити інформацію про характер її діяльності.

Юридична особа може мати, крім повного найменування, скорочене найменування. Наприклад, скорочене найменування повного товариства виробничо-торговельного підприємства «Спецстроймеханізація» може звучати як ПТВТП «ССМ». Однак у разі застосування такого найменування, це має бути вказано в установчих документах.

Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру;

– *місцезнаходження юридичної особи*

Відповідно до ст. 93 ЦК України місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку;

- публічні (ідентифікаційний код у Єдиному державному реєстрі, ідентифікаційний код платника податку, код статистичної звітності)

При проведенні реєстраційних процедур щодо юридичної особи державними органами, вона отримує ряд умовних (зазвичай, цифрових) індивідуальних ознак, що дозволяють відокремити її від подібних й не повторюються у інших юридичних осіб.

Так, у Свідоцтві про державну реєстрацію юридичної особи вказується код у Єдиному державному реєстрі. Цей код вказується також на круглій печатці юридичної особи, кутовому штампі.

У податковій адміністрації юридичній особі також присвоюється відповідний код (цифрове позначення), що вказується в різних формах податкової звітності і також дозволяє відокремити юридичну особу від інших.

Відповідні коди (цифрові позначення) присвоюються юридичній особі органами пенсійного фонду тощо і використовуються у типових формах обліку та звітності;

- комунікаційні (адреса, доменне ім'я, електронний підпис керівника, електронна адреса, поштова скринька)

У спілкуванні з іншими особами юридична особа використовує певні індивідуальні умовні позначення (цифрові, літерні). Так, поштова кореспонденція юридичної особи може надходити на поштову скриньку, що має певний номер. У спілкуванні в глобальній мережі Інтернет юридична особа може мати власний сайт, електронну поштову скриньку з власним умовним найменуванням, що здатне вказати на цю особу;

- майнові (номер рахунку в комерційному банку, володілець акцій чи інших цінних паперів, місцезнаходження нерухомого майна тощо)

Для зарахування коштів від своєї діяльності чи з бюджетного фінансування та здійснення розрахунків зі своїми кредиторами юридичним особам у встановленому чинним законодавством порядку відкриваються *рахунки*.

Поточні рахунки відкриваються підприємствам усіх видів власності, а також їх відокремленим підрозділам для зберігання грошових коштів і здійснення банківських операцій. Для юридичних осіб, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, відкриваються валютні рахунки. Депозитні рахунки юридичним особам та їх відокремленим структурним підрозділам відкриваються на підставі депозитного договору. Кошти на ці рахунки зараховуються з поточного рахунку на певний строк і після його закінчення повертаються на поточний рахунок.

Порядок відкриття кожного із зазначених рахунків чітко врегульовано чинним цивільним (глава 71 ЦК) і особливо банківським законодавством. Відповідно до ст. 342 ГК рахунки юридичної особи, що є клієнтом банку, відкриваються в установах банків за місцем її реєстрації чи у будь-якому банку на території України за згодою сторін.

Валютний рахунок призначається для обслуговування зовнішньоекономічної діяльності і відкривається експортерам, імпортерам і банкам, які вступають у правовідносини, пов'язані з рухом товаророзпорядчих документів та операційним оформленням платежів.

– *знаки для товарів і послуг*

Знаки для товарів і послуг – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб. Об'єктом знака можуть бути словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення або їх комбінації, виконані у будь-якому кольорі чи поєднанні кольорів.

Знаки для товарів і послуг користуються правовою охороною і у разі порушень захищаються. Це забезпечується законами України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» від 15.12.1993 р., «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р.

– *комерційне найменування*

Право на комерційне найменування врегульоване главою 43 ЦК і деталізоване в інших законах. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання комерційного (фірмового) найменування без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати його або схожі на нього позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Державна реєстрація фірмового найменування здійснюється шляхом включення його до Державного реєстру.

– *печатка юридичної особи*

Печатка юридичної особи є одним із засобів її індивідуалізації. Печатка юридичної особи також сприяє належному документообігу, оскільки її існування на документі підтверджує, що він був емітований цією організацією. Зазвичай у документообігу необхідним, крім печатки юридичної особи, є підпис тієї особи, що діє (за законом, статутними документами чи довіреністю) від імені організації.

§ 9. Припинення юридичних осіб

Загальні положення про припинення юридичних осіб

Юридична особа вважається такою, що припинила своє існування, після внесення про це запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Причини для припинення юридичної особи можуть бути різноманітними: досягнення мети діяльності; закінчення строку, на який вона була створена; припинення державної реєстрації через заняття забороненими видами діяльності; майнова неспроможність тощо.

Юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам- правонаступникам (злиття, приєднання, поділу) або в результаті ліквідації (ст. 104 ЦК).

При *ліквідації* юридичної особи вона перестає існувати через повне припинення своєї діяльності, прав та обов'язків.

Залежно від того, наскільки ліквідація юридичної особи залежить від волі її засновників, *розрізняють самоліквідацію та примусову ліквідацію*.

Самоліквідація відбувається за рішенням засновників за їх власною волею. Зокрема, самоліквідація може відбутися внаслідок досягнення цілей організації, які ставилися при її створенні.

При самоліквідації комісію щодо припинення юридичної особи призначають учасники юридичної особи (загальні збори учасників, збори уповноважених учасників, засновник приватного підприємства). Рішення про створення комісії щодо припинення юридичної особи оформлюється протоколом загальних зборів, зборів уповноважених учасників, рішенням засновника. Призначення такої комісії відбувається за погодженням з органом, який здійснює державну реєстрацію юридичних осіб.

Примусова ліквідація проводиться за рішенням суду, господарського суду незалежно від волі засновників. Наприклад, примусова ліквідація може бути наслідком банкрутства юридичної особи за позовом кредиторів до суду. Інша підстава для примусової ліквідації – заняття юридичної особи забороненими видами діяльності.

Злиття, приєднання та поділ юридичної особи

Злиття, приєднання та поділ юридичної особи передбачають перехід до знов створених юридичних осіб – правонаступників усіх прав та обов'язків після припинення юридичної особи. Таке правонаступництво в праві традиційно називається повним (універсальним). Отже, юридична особа, на відміну від ліквідації, не «зникає» повністю як така з цивільного обігу. При злитті, приєднанні та поділі юридичної особи її права та обов'язки переходять до інших юридичних осіб, що створюються на її основі.

Злиття, приєднання та поділ юридичної особи здійснюються за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, а у випадках, передбачених законом, – за рішенням суду або відповідних органів державної влади.

Законом може бути передбачено одержання згоди відповідних органів державної влади на припинення юридичної особи шляхом злиття або приєднання.

Злиттям є припинення двох чи більшої кількості юридичних осіб з наступною передачею всіх прав та обов'язків створеній на їхній основі юридичній особі. Злиття можна подати такою умовною формулою: $A+B=C$. Тобто було товариство з обмеженою відповідальністю «Альфа» та товариство з обмеженою відповідальністю «Бета». Через їх злиття створено нове товариство з обмеженою відповідальністю «Гама».

Приєднанням є припинення однієї юридичної особи з наступною передачею всіх прав та обов'язків іншій юридичній особі. Приєднання можна представити такою умовною формулою: $A=B$. Тобто було товариство з обмеженою відповідальністю «Альфа». Через приєднання на його базі створено товариство з обмеженою відповідальністю «Бета».

Поділом є припинення однієї юридичної особи з наступною передачею всіх прав та обов'язків у певних частках кільком знову створеним на її основі

юридичним особам – правонаступникам. Поділ можна подати такою умовною формулою: $A=(B+C)$. Тобто було товариство з обмеженою відповідальністю «Альфа». На його базі створено товариство з обмеженою відповідальністю «Бета» та товариство з обмеженою відповідальністю «Гама».

Перетворення та виділ юридичної особи

Перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми, коли до новоствореної юридичної особи переходять права та обов'язки попередньої. Перетворення юридичної особи не має наслідком її припинення. При перетворенні змінюється лише організаційно-правова форма юридичної особи, тому перетворення є процедурою зміни організаційно-правової форми юридичної особи. Воно здебільшого характерне для юридичних осіб приватного права і мало застосовується до юридичних осіб публічного права. Приклад перетворення можна подати такою умовною формулою: Товариство з обмеженою відповідальністю «А» = Акціонерне товариство «А». Тобто було ТОВ «Альфа». Через перетворення на його основі створено АТ «Альфа».

Виділом юридичної особи є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Виділ можна подати такою умовною формулою: $A=(A+B)$. Тобто було товариство з обмеженою відповідальністю «Альфа». Шляхом виділу зберігається товариство з обмеженою відповідальністю «Альфа» та за рахунок частини майна створюється нове товариство з обмеженою відповідальністю «Бета».

Отже, на відміну від злиття, приєднання та поділу юридичної особи, у разі виділу має місце не повне, а сингулярне правонаступництво. Для останнього характерним є те, що лише частина прав і обов'язків юридичної особи, яка попередньо існувала, переходять до нової організації.

Юридична особа, що існувала до виділення, і надалі має цивільні права та обов'язки, але в дещо усіченому вигляді. Адже частина їх переходить до знову створеного підприємства, зокрема, йому передається певне майно для забезпечення статутної діяльності. Тобто відбувається своєрідне відокремлення від однієї юридичної особи інших юридичних осіб.

Підстави для ліквідації юридичних осіб

Юридична особа за правилом ст. 110 ЦК України ліквідується:

1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, або у зв'язку з визнанням судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, передбачених установчими документами;

2) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які неможливо усунути, чи в інших випадках, встановлених законом. Вимога про ліквідацію юридичної особи на цій підставі може бути пред'явлена до суду органом, що здійснює державну реєстрацію, учасником

юридичної особи, відповідним органом державної влади у випадках, встановлених законом.

Рішенням суду про ліквідацію юридичної особи керівника такої юридичної особи, її виконавчий орган чи позивача може бути призначено ліквідатором або включено до складу комісії з припинення юридичної особи.

Якщо вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог кредиторів, юридична особа здійснює всі необхідні дії, встановлені законом про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом. Особливості ліквідації банків встановлюються законом про банки і банківську діяльність.

Порядок ліквідації юридичних осіб

З дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи, суду або уповноваженого ними органу щодо ліквідації юридичної особи ліквідаційна комісія (ліквідатор) зобов'язана вжити всіх необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, що ліквідується, та письмово повідомити кожного з боржників про припинення юридичної особи.

Ліквідаційна комісія (ліквідатор) заявляє вимоги та позови про стягнення заборгованості з боржників юридичної особи. Ліквідаційна комісія (ліквідатор) зобов'язана повідомити учасників юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, про її участь в інших юридичних особах та (або) надати відомості про створені нею господарські товариства, дочірні підприємства.

Під час проведення заходів щодо ліквідації юридичної особи до завершення строку пред'явлення вимог кредиторів ліквідаційна комісія (ліквідатор) закриває рахунки, відкриті у фінансових установах, крім рахунка, який використовується для розрахунків з кредиторами під час ліквідації юридичної особи.

Крім того, ліквідаційна комісія (ліквідатор) вживає заходів щодо інвентаризації майна юридичної особи, що припиняється, а також майна її філій та представництв, дочірніх підприємств, господарських товариств, а також майна, що підтверджує її корпоративні права в інших юридичних особах, виявляє та вживає заходів щодо повернення майна, яке перебуває у третіх осіб.

В окремих випадках ліквідаційна комісія (ліквідатор) забезпечує проведення незалежної оцінки майна юридичної особи, що припиняється.

Ліквідаційна комісія (ліквідатор) вживає заходів щодо закриття відокремлених підрозділів юридичної особи (філій, представництв) та відповідно до законодавства про працю здійснює звільнення працівників юридичної особи, що припиняється.

Ліцензії, документи дозвільного характеру та інші документи, а також печатки та штампи, які підлягають поверненню органам державної влади, органам місцевого самоврядування, повертаються їм ліквідаційною комісією (ліквідатором).

Для проведення перевірок та визначення наявності або відсутності заборгованості із сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових коштів до Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування ліквідаційна комісія (ліквідатор) забезпечує своєчасне надання органам державної податкової служби та Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування документів юридичної особи (її філій, представництв), у тому числі первинних документів, реєстрів бухгалтерського та податкового обліку.

До моменту затвердження ліквідаційного балансу ліквідаційна комісія (ліквідатор) складає та подає органам державної податкової служби, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування звітність за останній звітний період. Ліквідаційна комісія (ліквідатор) після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами складає проміжний ліквідаційний баланс, що включає відомості про склад майна юридичної особи, що ліквідується, перелік пред'явлених кредиторами вимог та результат їх розгляду.

Проміжний ліквідаційний баланс затверджується учасниками юридичної особи, судом або органом, що прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи.

Виплата грошових сум кредиторам юридичної особи, що ліквідується, у тому числі за податками, зборами, єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та іншими коштами, що належить сплатити до державного або місцевого бюджету, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, провадиться у порядку черговості, встановленому ст. 112 ЦК України. У разі недостатності в юридичної особи, що ліквідується, коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія (ліквідатор) організовує реалізацію майна юридичної особи.

До затвердження ліквідаційного балансу ліквідаційна комісія (ліквідатор) складає та подає органам державної податкової служби, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування звітність за останній звітний період. Після завершення розрахунків з кредиторами ліквідаційна комісія (ліквідатор) складає ліквідаційний баланс, забезпечує його затвердження учасниками юридичної особи, судом або органом, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, та забезпечує подання органам державної податкової служби.

Майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог кредиторів (у тому числі за податками, зборами, єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та іншими коштами, що належить сплатити до державного або місцевого бюджету, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування), передається учасникам юридичної особи, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом.

Документи, що підлягають обов'язковому зберіганню, передаються в установленому законодавством порядку відповідним архівним установам. Ліквідаційна комісія (ліквідатор) забезпечує подання державному реєстраторові документів, передбачених законом для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в установленій законом строк.

Банкрутство юридичних осіб

ЦК установлює, що у разі, коли вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог кредиторів, юридична особа ліквідується в порядку, встановленому законом про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом. З цієї норми важливо зробити два висновки:

1. Якщо при ліквідації юридичної особи має місце недостатність вартості майна для задоволення вимог кредиторів, завжди застосовується ліквідація шляхом банкрутства.

2. ЦК докладно не регламентує відносини банкрутства юридичної особи. Він фактично вміщує відсилкову норму щодо закону про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом. Йдеться про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Згідно з ним під *неплатоспроможністю* юридичної особи розуміється неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності (ст. 1).

Банкрутством є визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити встановлені у порядку, визначеному Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Справа про банкрутство порушується господарським судом за наявності двох умов:

1. Якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати.

2. Якщо ці вимоги не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку (ст. 10 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом 30 днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство. Відлік строку на заявлення грошових вимог кредиторів до боржника починається з дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає.

Банкрутство юридичної особи боржника може завершатися двома шляхами: санація та ліквідація.

Санація. Під *санацією* розуміють систему заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямовану на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або

частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та (або) зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника.

У порядку ст. 28 зазначеного Закону господарський суд за клопотанням комітету кредиторів виносить ухвалу про введення процедури санації строком на шість місяців. За вмотивованим клопотанням керівника санації чи комітету кредиторів цей строк може бути продовжено господарським судом, але не більше ніж на 12 місяців.

Господарським судом призначається керуючий санацією боржника з числа арбітражних керуючих. Керуючий санацією – фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення процедури санації боржника.

Ухвала господарського суду про введення процедури санації та призначення керуючого санацією набирає чинності з дня її винесення.

З моменту винесення ухвали про введення процедури санації:

- керівник боржника звільняється з посади у порядку, визначеному законодавством;
- управління боржником переходить до керуючого санацією;
- зупиняються повноваження органів управління боржника - юридичної особи щодо управління та розпорядження майном боржника, повноваження органів управління передаються керуючому санацією, за винятком повноважень, передбачених планом санації.

Органи управління боржника протягом трьох днів з дня прийняття рішення про введення процедури санації та призначення керуючого санацією зобов'язані здійснити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, його печаток, штампів, матеріальних та інших цінностей.

Арешт на майно боржника та інші обмеження його дій щодо розпорядження майном можуть бути накладені виключно у межах процедури санації та у разі, якщо вони не перешкоджають виконанню плану санації та не суперечать інтересам конкурсних кредиторів.

Господарський суд за заявою керуючого санацією знімає арешт з майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження його майном у разі, якщо такі арешти чи обмеження перешкоджають виконанню плану санації, господарській діяльності боржника та відновленню його платоспроможності.

Офіційне оприлюднення повідомлення про введення процедури санації здійснюється на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет.

Таке повідомлення містить характеристики і тип виробництва боржника, суми кредиторської заборгованості, строк подачі заявок інвесторами, який не може перевищувати двох місяців, тощо.

Ліквідація. Під *ліквідацією* відповідно до ст. 37 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» розуміється припинення суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного

господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення в порядку цього Закону вимог кредиторів шляхом продажу його майна.

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:

- господарська діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу за виключенням укладення та виконання договорів, що мають на меті захист майна банкрута або забезпечення його збереження (підтримання) у належному стані, договорів оренди майна, яке тимчасово не використовується, на період до його продажу в процедурі ліквідації тощо;

- строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута вважається таким, що настав;

- у банкрута не виникає жодних додаткових зобов'язань (у тому числі зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)), крім витрат, безпосередньо пов'язаних із здійсненням ліквідаційної процедури;

- припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута;

- відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю;

- продаж майна банкрута допускається в порядку, передбаченому цим Законом;

- скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника. Накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається;

- вимоги за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури протягом двох місяців з дня офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає. Кредитори, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не є конкурсними, а їх вимоги погашаються в шосту чергу в ліквідаційній процедурі.

Кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів в такому порядку:

1) *у першу чергу задовольняються:*

вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати перед працюючими та звільненими працівниками банкрута, грошові компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, інші кошти, належні працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі (оплата часу простою не з вини працівника, гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків, гарантії і компенсації при службових відрядженнях, гарантії для працівників, що направляються для підвищення кваліфікації, гарантії

для донорів, гарантії для працівників, що направляються на обстеження до медичного закладу, соціальні виплати у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за рахунок коштів підприємства тощо), а також вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових відносин та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, у тому числі відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі;

вимоги кредиторів за договорами страхування;

витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії, у тому числі:

витрати на оплату судового збору;

витрати кредиторів на проведення аудиту, якщо аудит проводився за рішенням господарського суду за рахунок їхніх коштів;

витрати заявника на публікацію оголошення про порушення справи про банкрутство, введення процедури санації, визнання боржника банкрутом;

витрати на публікацію в офіційних друкованих органах інформації про порядок продажу майна банкрута;

витрати на публікацію в засобах масової інформації про поновлення провадження у справі про банкрутство у зв'язку з визнанням мирової угоди недійсною;

вимоги щодо виплати основної грошової винагороди арбітражному керуючому;

вимоги щодо відшкодування витрат арбітражного керуючого, пов'язаних з виконанням ним повноважень розпорядника майна, керуючого санацією боржника або ліквідатора банкрута;

витрати арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), пов'язані з утриманням і збереженням майнових активів банкрута;

витрати Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, пов'язані з набуттям ним права регресної вимоги щодо зернового складу, - у розмірі всієї виплаченої ним суми відшкодування вартості зерна;

2) у другу чергу задовольняються:

вимоги із зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації у ліквідаційній процедурі відповідних платежів, у тому числі до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України за громадян, які застраховані в цьому фонді, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, зобов'язань із сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, крім вимог, задоволених позачергово, з повернення невикористаних коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, а також вимоги громадян – довіритель (вкладників) довірчих товариств або інших суб'єктів

підприємницької діяльності, які залучали майно (кошти) довіртелів (вкладників);

3) у третю чергу задовольняються:

вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);

вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом;

4) у четверту чергу задовольняються:

вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, у тому числі і вимоги кредиторів, що виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника чи в процедурі санації боржника;

5) у п'яту чергу задовольняються:

вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного капіталу підприємства;

вимоги щодо виплати додаткової грошової винагороди керуючому санацією або ліквідатору у частині 5 відсотків обсягу стягнутих на користь боржника активів (повернення грошових коштів, майна, майнових прав), які на дату порушення провадження у справі про банкрутство перебували у третіх осіб;

вимоги щодо виплати додаткової грошової винагороди керуючому санацією або ліквідатору у частині 3 відсотків обсягу погашених вимог конкурсних кредиторів, які підлягають позачерговому задоволенню та віднесені до конкурсних згідно з цим Законом;

б) у шосту чергу задовольняються інші вимоги.

За загальним правилом, установленим ст. 45 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги.

§ 10. Поняття та види підприємницьких товариств

Підприємницькі товариства – це юридичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та його наступного розподілу між учасниками. Вони можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК).

Господарське товариство є юридичною особою, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства (ст. 113 ЦК).

Учасником господарського товариства може бути фізична або юридична особа. Обмеження щодо участі у господарських товариствах може бути встановлено законом. Господарське товариство, крім повного і командитного, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником.

Акціонерне товариство – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р.).

Акціонерне товариство не відповідає за зобов'язаннями акціонерів. До товариства та його органів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення акціонерами протиправних дій. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. До акціонерів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення протиправних дій товариством або іншими акціонерами.

Акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, визначених статутом товариства, відповідають за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій.

Акціонерне товариство може бути створене шляхом заснування або злиття, поділу, виділу чи перетворення підприємницького (підприємницьких) товариства, державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств у акціонерне товариство.

Товариство створюється без обмеження строку діяльності, якщо інше не встановлено його статутом. Товариство вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дати його державної реєстрації в установленому законодавством порядку.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерні товариства за типом поділяються на публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства.

Кількісний склад акціонерів приватного акціонерного товариства не може перевищувати 100 акціонерів.

Публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій.

Приватне акціонерне товариство може здійснювати тільки приватне розміщення акцій. У разі прийняття загальними зборами приватного акціонерного товариства рішення про здійснення публічного розміщення акцій до статуту товариства вносяться відповідні зміни, у тому числі про зміну типу товариства – з приватного на публічне. Зміна типу товариства з приватного на публічне або з публічного на приватне не є його перетворенням.

Створення акціонерного товариства здійснюється за такими етапами:

1) прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про закрите (приватне) розміщення акцій;

- 2) подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;
- 3) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій;
- 4) присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів;
- 5) укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів;
- 6) закриті (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства;
- 7) оплата засновниками повної вартості акцій;
- 8) затвердження установчими зборами товариства результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом;
- 9) реєстрація товариства та його статуту в органах державної реєстрації;
- 10) подання Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій;
- 11) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій;
- 12) отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій;
- 13) видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

Вищим органом акціонерного товариства є загальні збори. Акціонерне товариство зобов'язане щороку скликати загальні збори (річні загальні збори). Річні загальні збори товариства проводяться не пізніше 30 квітня наступного за звітним року. Усі інші загальні збори, крім річних, вважаються позачерговими.

Загальні збори проводяться за рахунок коштів акціонерного товариства. У разі якщо позачергові загальні збори проводяться з ініціативи акціонера (акціонерів), цей акціонер (акціонери) оплачує (оплачують) витрати на організацію, підготовку та проведення таких загальних зборів.

Загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності акціонерного товариства.

До виключної компетенції загальних зборів належить: 1) визначення основних напрямів діяльності акціонерного товариства; 2) внесення змін до статуту товариства; 3) прийняття рішення про анулювання викуплених акцій; 4) прийняття рішення про зміну типу товариства; 5) прийняття рішення про розміщення акцій; 6) прийняття рішення про збільшення статутного капіталу товариства; 7) прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариства; 8) прийняття рішення про дроблення або консолідацію акцій; 9) затвердження положень про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію (ревізора) товариства, а також внесення змін до них; 10) затвердження інших внутрішніх документів товариства, якщо це передбачено статутом

товариства; 11) затвердження річного звіту товариства; 12) розподіл прибутку і збитків товариства з урахуванням вимог, передбачених законом; 13) прийняття рішення про викуп товариством розміщених ним акцій, крім випадків обов'язкового викупу акцій; 14) прийняття рішення про форму існування акцій; 15) затвердження розміру річних дивідендів з урахуванням вимог, передбачених законом; 16) прийняття рішень з питань порядку проведення загальних зборів; 17) обрання членів наглядової ради, затвердження умов цивільно-правових договорів, трудових договорів (контрактів), що укладатимуться з ними, встановлення розміру їх винагороди, обрання особи, яка уповноважується на підписання договорів (контрактів) з членами наглядової ради; 18) прийняття рішення про припинення повноважень членів наглядової ради, за винятком випадків, встановлених Законом України «Про акціонерні товариства»; 19) обрання членів ревізійної комісії (ревізора), прийняття рішення про дострокове припинення їх повноважень; 20) затвердження висновків ревізійної комісії (ревізора); 21) обрання членів лічильної комісії, прийняття рішення про припинення їх повноважень; 22) прийняття рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства; 23) прийняття рішення про виділ та припинення товариства, про ліквідацію товариства, обрання ліквідаційної комісії, затвердження порядку та строків ліквідації, порядку розподілу між акціонерами майна, що залишається після задоволення вимог кредиторів, і затвердження ліквідаційного балансу; 24) прийняття рішення за наслідками розгляду звіту наглядової ради, звіту виконавчого органу, звіту ревізійної комісії (ревізора); 25) затвердження принципів (кодексу) корпоративного управління товариства; 26) обрання комісії з припинення акціонерного товариства; 27) вирішення інших питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів згідно із статутом товариства.

Повноваження з вирішення питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів, не можуть бути передані іншим органам товариства.

Крім того, в акціонерному товаристві створюється наглядова рада. Наглядова рада акціонерного товариства є органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства, і в межах компетенції, визначеної статутом та законом, контролює та регулює діяльність виконавчого органу.

В акціонерних товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій 10 осіб і більше створення наглядової ради є обов'язковим. У товаристві з кількістю акціонерів – власників простих акцій 9 осіб і менше у разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами.

До виключної компетенції наглядової ради належить: 1) затвердження в межах своєї компетенції положень, якими регулюються питання, пов'язані з діяльністю товариства; 2) підготовка порядку денного загальних зборів, прийняття рішення про дату їх проведення та про включення пропозицій до порядку денного, крім скликання акціонерами позачергових загальних зборів; 3) прийняття рішення про проведення чергових або позачергових загальних

зборів відповідно до статуту товариства та у випадках, встановлених законом; 4) прийняття рішення про продаж раніше викуплених товариством акцій; 5) прийняття рішення про розміщення товариством інших цінних паперів, крім акцій; 6) прийняття рішення про викуп розміщених товариством інших, крім акцій, цінних паперів; 7) затвердження ринкової вартості майна у випадках, передбачених законом; 8) обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу; 9) затвердження умов контрактів, які укладатимуться з членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди; 10) прийняття рішення про відсторонення голови або члена виконавчого органу від здійснення повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу; 11) обрання та припинення повноважень голови і членів інших органів товариства; 12) обрання реєстраційної комісії, за винятком випадків, встановлених законом; 13) обрання аудитора товариства та визначення умов договору, що укладатиметься з ним, встановлення розміру оплати його послуг. У разі, якщо наглядова рада відсутня, це питання належить до компетенції виконавчого органу, якщо інше не встановлено статутом; 14) визначення дати складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядку та строків виплати дивідендів; 15) прийняття рішення про вчинення значних правочинів; 16) визначення ймовірності визнання товариства неплатоспроможним внаслідок прийняття ним на себе зобов'язань або їх виконання, у тому числі внаслідок виплати дивідендів або викупу акцій; 17) прийняття рішення про обрання оцінювача майна товариства та затвердження умов договору, що укладатиметься з ним, встановлення розміру оплати його послуг; 18) прийняття рішення про обрання (заміну) реєстратора власників іменних цінних паперів товариства або депозитарія цінних паперів та затвердження умов договору, що укладатиметься з ним, встановлення розміру оплати його послуг; 19) здійснення інших повноважень, встановлених ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства».

Крім цього, в акціонерному товаристві створюється виконавчий орган, що здійснює управління поточною діяльністю товариства. До компетенції виконавчого органу належить вирішення всіх питань, пов'язаних з керівництвом поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів та наглядової ради.

Виконавчий орган акціонерного товариства підзвітний загальним зборам і наглядовій раді, організовує виконання їх рішень. Виконавчий орган діє від імені акціонерного товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом. Виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) або одноосібним (директор, генеральний директор).

Права та обов'язки членів виконавчого органу акціонерного товариства визначаються законом, іншими актами законодавства, статутом товариства та (або) положенням про виконавчий орган товариства, а також контрактом, що укладається з кожним членом виконавчого органу. Від імені товариства контракт

підписує голова наглядової ради чи особа, уповноважена на таке підписання наглядовою радою.

Кількісний склад виконавчого органу, порядок призначення його членів визначаються статутом товариства. Порядок скликання та проведення засідань колегіального виконавчого органу встановлюється статутом або положенням про виконавчий орган акціонерного товариства.

Кожний член колегіального виконавчого органу має право вимагати проведення засідання колегіального виконавчого органу та вносити питання до порядку денного засідання. Члени наглядової ради, а також представник профспілкового або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу, мають право бути присутніми на засіданнях колегіального виконавчого органу. Статутом може бути надано право іншим особам бути присутніми на засіданні колегіального виконавчого органу.

Товариством з обмеженою відповідальністю є засноване одним або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом (ст. 140 ЦК).

Учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості внесених ними вкладів. Учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників. Найменування товариства з обмеженою відповідальністю має містити найменування товариства, а також слова «товариство з обмеженою відповідальністю».

У товаристві з обмеженою відповідальністю статутний капітал поділений на частки учасників, а в останніх відсутня відповідальність за боргами юридичної особи. Статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна товариства, що гарантує інтереси його кредиторів. З огляду на викладене кредиторам товариства залишається розраховувати лише на його майно. Статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю підлягає сплаті учасниками товариства до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства.

Максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю встановлюється законом. Таке товариство може мати і єдиного засновника.

При перевищенні максимальної кількості учасників товариство з обмеженою відповідальністю підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, а із закінченням цього строку – ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі. Товариство з обмеженою відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна особа. Особа може бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного учасника.

Оскільки засновники товариства з обмеженою відповідальністю не зобов'язані брати участь у його діяльності, виникає необхідність мати спеціальні

органи цієї юридичної особи, компетенція яких, як і деякі інші питання, може бути встановлена тільки статутом.

Якщо товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю не є установчим документом. Подання його при державній реєстрації товариства не є обов'язковим.

Установчим документом товариства з обмеженою відповідальністю є статут. Статут товариства має містити відомості про: розмір статутного капіталу, з визначенням частки кожного учасника; склад та компетенцію органів управління і порядок прийняття ними рішень; розмір і порядок формування резервного фонду; порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі. Статут товариства з обмеженою відповідальністю зі всіма наступними змінами зберігається в органі, що здійснив державну реєстрацію товариства, і є відкритим для ознайомлення.

Вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори його учасників. Відповідно до положень ст. 145 ЦК України до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить: 1) визначення основних напрямів діяльності товариства, затвердження його планів і звітів про їх виконання; 2) внесення змін до статуту товариства, зміна розміру його статутного капіталу; 3) створення та відкликання виконавчого органу товариства; 4) визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів; 5) затвердження річних звітів та бухгалтерських балансів, розподіл прибутку та збитків товариства; 6) вирішення питання про придбання товариством частки учасника; 7) виключення учасника із товариства; 8) прийняття рішення про ліквідацію товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу.

Статутом товариства і законом до виключної компетенції загальних зборів може бути також віднесене вирішення інших питань. Питання, віднесені до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства, не можуть бути передані ними для вирішення виконавчому органу товариства.

У товаристві з обмеженою відповідальністю створюється виконавчий орган (колегіальний або одноособовий), який здійснює поточне керівництво його діяльністю і є підзвітним загальним зборам його учасників. Це може бути директор чи дирекція. Виконавчий орган товариства може бути обраний не зі складу учасників товариства.

Товариством з додатковою відповідальністю є товариство, засноване однією або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких визначений статутом.

Учасники товариства з додатковою відповідальністю несуть субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном в однаковому для всіх розмірі, кратному до вартості внесених ними вкладів, який встановлюється статутом товариства. У разі визнання банкрутом одного з учасників його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства. Найменування товариства з додатковою відповідальністю має містити, крім назви, слова «товариство з додатковою відповідальністю».

До товариства з додатковою відповідальністю застосовуються положення ЦК України про товариство з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом товариства і законом.

Від товариства з обмеженою відповідальністю товариство з додатковою відповідальністю відрізняється тим, що при недостатності майна останнього для задоволення вимог кредиторів на учасників цієї юридичної особи може бути покладена додаткова відповідальність. У цій частині учасники відповідають за зобов'язаннями товариства належним особисто їм майном. Однак розмір цієї відповідальності обмежений: він стосується не всього їхнього майна (що характерно для повних товариств), а лише його частини – у визначеному для всіх учасників розмірі пропорційно до суми внесених ними внесків (триразовому, п'ятиразовому тощо).

Повним товариством, згідно зі ст. 119 ЦК, є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно відповідають за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить.

Особа може бути учасником тільки одного повного товариства. Учасник повного товариства не має права без згоди інших учасників вчиняти від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства.

Найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слова «повне товариство».

Повне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору, який підписується всіма його учасниками. Засновницький договір повного товариства має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів.

Управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників. Засновницьким договором товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. Кожний учасник повного товариства має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів. Кожний учасник повного товариства, незалежно від того, чи уповноважений він вести справи товариства, має право ознайомлюватися з усією документацією товариства.

Відмова від цього права чи його обмеження, зокрема за домовленістю учасників товариства, є нікчемними.

Кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам.

Прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників. Позбавлення учасника повного товариства права на участь у розподілі прибутку чи збитків не допускається.

Командитним товариством є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства (ст. 133 ЦК України).

Найменування командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з додаванням слів «і компанія», а також слова «командитне товариство». Якщо у найменування командитного товариства включене ім'я вкладника, то він стає повним учасником товариства. До командитного товариства застосовуються положення про повне товариство, якщо інше не встановлено законом.

Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору, який підписується усіма повними учасниками. Засновницький договір командитного товариства має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників.

Якщо внаслідок виходу, виключення чи вибуття у командитному товаристві залишився один повний учасник, засновницький договір переоформляється в одноособову заяву, підписану повним учасником. Якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені цією статтею для командитного товариства.

Особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути учасником повного товариства. Повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього самого товариства.

Сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати п'ятдесяти відсотків складеного капіталу повного товариства.

Складений капітал підлягає сплаті учасниками командитного товариства протягом першого року з дня державної реєстрації товариства.

Управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками у порядку, встановленому ЦК для повного товариства. Вкладники не мають права брати участі в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства. Вкладники командитного товариства можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю.

Виробничі кооперативи – це добровільні об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній власній трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків. Статутом кооперативу та законом може бути передбачено участь у діяльності виробничого кооперативу на засадах членства також інших осіб (ст. 163 ЦК).

Члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу у розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом.

Найменування кооперативу має містити його назву, а також слова «виробничий кооператив».

Установчим документом виробничого кооперативу є його статут, що затверджується загальними зборами його членів. Статут виробничого кооперативу має містити такі відомості: розмір пайового внеску члена кооперативу; склад і порядок внесення пайових внесків членами кооперативу та їхню відповідальність за порушення зобов'язання щодо внесення пайових внесків; характер і порядок трудової участі його членів у діяльності кооперативу та їхню відповідальність за порушення зобов'язань щодо особистої трудової участі; порядок розподілу прибутку і збитків кооперативу; розмір і умови субсидіарної відповідальності його членів за зобов'язаннями кооперативу; склад і компетенцію органів управління кооперативу та порядок ухвалення ними рішень.

Майно, що є у власності виробничого кооперативу, поділяється на паї його членів відповідно до статуту кооперативу. Член виробничого кооперативу зобов'язаний внести до дня державної реєстрації кооперативу не менше десяти відсотків пайового внеску, а частину, що залишилася, – протягом року з дня його державної реєстрації, якщо інший строк не встановлений статутом кооперативу. Виробничий кооператив не має права випускати акції.

Прибуток виробничого кооперативу розподіляється між його членами відповідно до їхньої трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу. Майно, що залишилося після ліквідації виробничого кооперативу та задоволення вимог його кредиторів, розподіляється між його членами відповідно до їхньої трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу.

Член виробничого кооперативу має право на вихід із кооперативу. У цьому разі йому виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне розміру його паю, а також здійснюються виплати, встановлені статутом кооперативу. Видача паю, виплата вартості паю та інші виплати здійснюються у порядку, встановленому статутом кооперативу і законом.

Член виробничого кооперативу може бути виключений з кооперативу за рішенням загальних зборів у разі невиконання чи неналежного виконання обов'язків, покладених на нього статутом кооперативу, а також в інших випадках, встановлених статутом кооперативу і законом.

Член виробничого кооперативу має право передати свій пай чи його частину іншому членові кооперативу, якщо інше не встановлено статутом кооперативу і законом. Передання паю (його частини) особі, яка не є членом виробничого кооперативу, допускається лише за згодою кооперативу. У цьому разі інші члени кооперативу користуються переважним правом купівлі такого паю (його частини). Порядок відчуження паю чи його частини іншому членові кооперативу або третій особі встановлюється статутом кооперативу і законом. У разі смерті члена виробничого кооперативу його спадкоємці можуть бути прийняті у члени кооперативу, якщо інше не встановлено статутом кооперативу. При відмові прийняти спадкоємців у члени кооперативу їм виплачується вартість паю померлого члена кооперативу. Звернення стягнення на пай члена виробничого кооперативу за його власними зобов'язаннями допускається лише у разі недостатності у нього іншого майна у порядку, встановленому статутом кооперативу і законом.

Сліпченко О. І.

Глава 9. УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ, АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ, ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

§ 1. Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних правовідносинах

Відповідно до ст. 2 ЦК одним з учасників цивільних відносин є держава Україна.

У держави знаходиться вагома частка майна. Це, зокрема, майно, що забезпечує діяльність Верховної Ради України та органів державного управління; майно Збройних Сил України, правоохоронних органів; оборонні об'єкти; єдина енергетична система; транспортна система загального користування державного значення; кошти державного бюджету; майно вищих закладів освіти тощо.

До держави в ряді випадків надходять знайдені скарби. Зокрема, у разі виявлення скарбу, що є пам'яткою історії та культури, право власності на нього набуває держава.

Ст. 41 Конституції України передбачає можливість примусового відчуження об'єктів права приватної власності, яке може бути застосоване лише як виняток з

мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановленими законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Реквізицію передбачено ст. 353 ЦК. Так, у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). Конфіскація майна застосовується винятково за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Конфіскацію регламентовано ст. 354 ЦК. До особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Конфісковане майно переходить у власність держави безплатно. У цьому аспекті держава також виступає суб'єктом майнових відносин, що виникають.

Держава може емітувати цінні папери: облігації внутрішньої чи зовнішньої позик тощо, і при цьому також вступає в цивільні зобов'язальні відносини з іншими суб'єктами.

Ст. 352 ЦК передбачає викуп державою пам'ятки культурної спадщини. Якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки культурної спадщини їй загрожує пошкодження або знищення, відповідний орган охорони культурної спадщини робить власнику пам'ятки відповідне попередження. У випадку, якщо власник пам'ятки культурної спадщини не вживе заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, суд за позовом відповідного органу охорони культурної спадщини може постановити рішення про її викуп.

У разі невідкладної необхідності забезпечення умов для збереження пам'ятки культурної спадщини позов про її викуп може бути пред'явлено без попередження. Викуплена пам'ятка культурної спадщини переходить у власність держави. Викупна ціна пам'ятки культурної спадщини визначається за згодою сторін, а в разі спору – судом.

Держава може також виступати спадкоємцем за заповітом.

Специфіка АРК і органів місцевого самоврядування як юридичних осіб публічного права.

Ст. 2 ЦК України встановлює, що учасниками цивільних відносин є, зокрема, Автономна Республіка Крим та територіальні громади.

За Автономною Республікою Крим закріплено певне майно. Зокрема, ст. 138 Конституції України зазначає, що до відання Автономної Республіки Крим належить управління майном, що належить Автономній Республіці Крим.

Ст. 171 ЦК встановлює, що Автономна Республіка Крим набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи влади АРК у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

За правилом ст. 172 ЦК територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах

їхньої компетенції, встановленої законом. Така конструкція є досить цікавою перш за все тому, що суб'єкт цивільного права, який не має традиційних ознак (територіальна громада), утворює через представницькі повноваження юридичну особу – місцеву раду.

Додамо до цього, що у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. У порядку ст. 1277 ЦК України спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

Можлива участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах через представників. Це закріплено у ст. 173 ЦК України. У випадках і в порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Ст. 142 Конституції України також створює передумови для участі органів місцевого самоврядування у майнових відносинах. Адже матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.

Держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсуються державою, що впливає з Конституції України.

Ст. 140 Конституції України встановлює, що сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна.

Територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби.

§ 2. Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад

Деліктоздатність держави, АРК і територіальних громад – це можливість нести відповідальність у цивільних відносинах. Цьому питанню присвячена глава 11 ЦК.

Держава відповідає за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення (ст. 174 ЦК). Отже, держава є учасником цивільних відносин, що може не лише набувати цивільні права, покладати на себе обов'язки, але й нести відповідальність.

Територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення (ст. 175 ЦК).

Ст. 176 ЦК розмежовує відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад і створених ними юридичних осіб. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом.

Юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями відповідно держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад.

Держава не відповідає за зобов'язаннями Автономної Республіки Крим і територіальних громад.

Автономна Республіка Крим не відповідає за зобов'язаннями держави і територіальних громад.

Територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим та інших територіальних громад.

Вакулович Е. В., Кройтор В. А.

Глава 10. ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

§ 1. Поняття об'єктів цивільних прав

Об'єктами цивільних прав є все те, з приводу чого виникають цивільні правовідносини, тобто це матеріальні та нематеріальні блага, на які спрямовані цивільні права та обов'язки.

До об'єктів цивільних прав стаття 177 ЦК відносить речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Отже, це перелік основних об'єктів цивільних прав, який можна вважати невичерпним, оскільки в нормі вживаються терміни «інше майно» та «результати інтелектуальної діяльності».

Слід зауважити, що в юридичній літературі неодноразово аналізувалося співвідношення понять «об'єкт цивільних прав» та «об'єкт цивільних правовідносин». Уявляється доцільною точка зору, відповідно якої вважається, що цивільні правовідносини як суспільні відносини не можуть мати як об'єкт таку категорію, що не є об'єктом цивільних прав. Звідси вбачається тотожність зазначених понять. Принаймні, вони не повинні суперечити одне одному, тому що не може бути об'єктом цивільних правовідносин певне явище, яке не є об'єктом цивільних прав, і навпаки.

Крім того, з приводу конкретних об'єктів виникають цивільні правовідносини, складовою частиною структури яких вони є. Здатність матеріальних і нематеріальних благ завдяки їх природним, господарським та іншим властивостям задовольняти потреби людей є *мотивом* для формування правовідносин. Саме в тому аспекті, в якому вони є корисними стосовно конкретних потреб, матеріальні предмети та нематеріальні явища визначаються як блага, що в свою чергу робить можливим їх існування в якості об'єктів цивільних прав.

Розгляд питання про будь-який об'єкт цивільних прав пов'язаний з визначенням його ознак, правового значення і, як наслідок, виявлення його правового режиму. Правовий режим – це система юридичних правил, сукупність позитивно-правових приписів, які містяться в імперативних та диспозитивних нормах, які в даному випадку обумовлюють положення певного блага як об'єкта цивільних прав. Отже, кожний об'єкт цивільних прав характеризується спеціальним правовим режимом, який виявляє статику та динаміку його існування. З огляду на те, що в процесі участі в цивільному обороті статус речей може змінюватися (наприклад, змінюється власник речі або вид власності, в якому вона перебуває), участь суб'єктів у цивільних правовідносинах значною мірою обумовлена можливістю використовувати та змінювати правовий режим тих або інших об'єктів (крім можливості використовувати їх певні властивості з метою задоволення потреб).

З урахуванням зазначеного можна стверджувати, що здійснення прав та обов'язків суб'єктів цивільних правовідносин, реалізація ними своїх законних прав та інтересів безпосередньо пов'язано з об'єктами цивільних прав.

§ 2. Речі як об'єкти цивільних прав

Відповідно до ст. 179 ЦК *речами визнаються предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки*. До предметів

матеріального світу належать об'єкти, створені природою та об'єкти, створені в результаті діяльності людини.

Правове значення речей полягає перш за все в тому, що речі є невід'ємною складовою частиною правовідносин, які входять до предмета цивільно-правового регулювання, а саме, майнових правовідносин.

Принципове значення мають властивості речей, зокрема природні, економічні або соціальні, завдяки яким вони мають здатність задовольняти певні потреби людей. Отже, кожна річ (або група речей) має притаманні їй властивості, які можуть бути використані людиною для досягнення особистої або суспільної мети. І саме здатність речей задовольняти ті або інші потреби людей визначають мотив виникнення між ними відносин, різних за характером і способом правового врегулювання.

Слід зауважити і той факт, що в більшості випадків окремі властивості речей безпосередньо впливають на процес нормування поведінки учасників, коли між особами виникають цивільні правовідносини. Наприклад, не можна не враховувати природних властивостей таких предметів як вибухові речовини, сильнодіючі отрути тощо. З метою збереження суспільної безпеки для предметів з подібними характеристиками законодавством встановлено особливий режим їх збереження та реалізації.

Таким чином, *природні властивості та суспільне значення речей визначають їх здатність бути корисними в життєдіяльності людини і обумовлюють існування особливого правового режиму, який являє собою спосіб поведінки людей, пов'язаної з виробництвом, розподілом та споживанням матеріальних предметів.*

Особливості правового режиму речей покладено в основу класифікації речей. З урахуванням цього в цивільному законодавстві виділяються такі групи речей: нерухомі та рухомі речі; засоби виробництва та предмети споживання; індивідуально визначені речі та речі, визначені родовими ознаками; речі подільні та неподільні; головні речі та приналежності; речі споживні та неспоживні; складні речі та складові частини речі; продукція, плоди та доходи.

Як особливий об'єкт цивільних прав у ст. 180 ЦК вказані тварини. Згідно з цією статтею на них розповсюджується правовий режим речі. Визнання тварин самостійним об'єктом цивільних прав обумовлено поширеністю правочинів, предметом яких є тварини, та необхідністю їх захисту. Отже, зазначена стаття ЦК закріплює майновий характер правовідносин щодо тварин, а також встановлює принцип обмеження здійснення прав, об'єктом яких є тварини, шляхом посилання на правила поведіння з тваринами та встановлення обмеженої оборотоздатності тварин, занесених до Червоної книги України.

§ 3. Класифікація речей

Класифікація речей має практичне значення і визначає можливі права та обов'язки їхніх володільців, порядок їх набуття та припинення. В юридичній

літературі достатньо повно розроблено класифікацію речей. У ЦК України вона формалізована. Зокрема, визначаються види речей:

Нерухомі та рухомі речі. В основі поділу речей на нерухомі та рухомі є наявність або відсутність такої природної властивості речі як можливість її переміщення у просторі. А саме, нерухомі речі не можуть бути вільно переміщені в силу їх тісного зв'язку із землею. Стаття 181 ЦК України як категорії нерухомих речей визначає дві основних групи об'єктів – земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення. Отже, крім земельних ділянок до нерухомого майна належать надра, водні об'єкти, багаторічні насадження, будинки, споруди житлового та виробничого призначення, підприємства як майнові комплекси. Слід зауважити, що ті об'єкти, що розташовані на земельних ділянках, вважаються нерухомими речами до того моменту, поки існує їх зв'язок із землею. У разі їх відокремлення ці об'єкти або знецінюються в силу неможливості використання їх за призначенням, або переходять до категорії рухомих речей (наприклад, рослинні насадження).

Виділення нерухомих речей у самостійний об'єкт цивільних прав незаперечно обумовлено зв'язком із земельними ділянками. Крім того, як правило, нерухоме майно характеризується високою вартістю. Названі чинники в свою чергу стали підставою для встановлення для нерухомих речей особливого правового режиму.

Зокрема, ті правочини, за допомогою яких здійснюється перехід права власності на нерухомість, незалежно від суб'єктного складу їх учасників підлягають нотаріальному посвідченню. Вимоги щодо здійснення нотаріального посвідчення вказаних правочинів установлюються спеціальними правовими нормами, що регулюють відповідні інститути права.

Також, згідно зі ст. 182 ЦК, право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Чинним законодавством України встановлено єдину систему реєстрації прав на нерухоме майно, головне значення дії якої полягає в тому, що право власності та інші речові права виникають саме з моменту реєстрації виникнення, припинення та переходу відповідних прав.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» систему органів державної реєстрації прав становлять: Міністерство юстиції України; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації прав; органи державної реєстрації прав, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку.

Стосовно зобов'язань, предметом яких є нерухомі речі, за загальним правилом його виконання повинно відбуватись за місцем знаходження цих речей.

Крім того, чинним законодавством встановлено особливий порядок укладення договорів щодо нерухомого майна, який передбачає тісний зв'язок земельних ділянок і будівель або споруд, які на ній знаходяться. У разі набуття права власності або права володіння та користування на вказані об'єкти, набувачеві також передається право на ту частину земельної ділянки, на якій

розташована відповідна будівля, споруда або майновий комплекс. І навпаки, якщо передається право на земельну ділянку, власник будівель і споруд зберігає право на відповідну частину землі, необхідну для використання згадуваних об'єктів. Таке право має назву право обмеженого користування (сервітут).

Правовий спосіб регламентування нерухомих речей в окремих випадках застосовується до деяких видів рухомих речей. А саме, режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Тобто вказаний перелік не є вичерпним і на підставі прямого зазначення в законі режим нерухомих речей може бути застосований до рухомих речей.

У свою чергу слід зазначити, що ЦК визнає як рухомі речі всі речі, які можна вільно переміщувати у просторі. Як правило, рухомі речі можуть бути відчужені при дотриманні загального порядку укладення правочинів. Але, як було зазначено, в окремих випадках існують або можуть бути встановлені додаткові вимоги щодо особливих формальностей.

Засоби виробництва та предмети споживання. В основу поділу речей на засоби виробництва та предмети споживання покладено економічний чинник та їх неоднакове цільове призначення.

До засобів виробництва належать речі, які використовуються в діяльності з виробництва матеріальних благ. У свою чергу засоби виробництва поділяються на основні та оборотні. Основні засоби характеризуються тим, що можуть використовуватись протягом тривалого періоду часу, при цьому вони поступово переносять свою вартість на готову продукцію, зберігаючи матеріальну форму з урахуванням нормального зносу. Це будівлі, споруди, машини, устаткування, засоби транспорту та зв'язку. Оборотні засоби мають властивість повністю споживатись у процесі виробництва або поступово, або після одноразового споживання. Це сировина, паливо, запасні частини, спеціальні інструменти, спеціальний одяг тощо.

До предметів споживання належать речі, які, по-перше, є результатом виробничої діяльності людей, по-друге, призначені для задоволення суспільних та особистих потреб людини.

На відміну від інших видів, ця група речей не позначена у ЦК, але на теоретичному рівні виділяється в окремих джерелах юридичної літератури.

Речі подільні та неподільні. Подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Таке визначення подільних і неподільних речей міститься у ст. 183 ЦК.

Отже, в основу такої класифікації покладено природну властивість речей зберігати або втрачати своє господарське призначення після відділення будь-якої частини. До речі, у фізичному сенсі кожний матеріальний предмет можна поділити на частини, але це не завжди можливо без його погіршення і, відповідно, втрати можливості бути використаним за призначенням. Таким чином, саме збереження здатності виконувати господарську функцію навіть після поділу речі має значення для визнання речі подільною або неподільною.

Існування цієї групи речей має особливе юридичне значення при поділі майна, яке перебуває у спільній власності, коли є необхідність відокремлення певної частки від загальної майнової маси. Якщо подільні речі можуть бути розподілені між власниками з виділом кожному його частини в натурі, то неподільна річ передається одному із співвласників, який зобов'язується сплатити іншим власникам вартість їх частини. Також неподільна річ, яка перебуває у спільній власності, може бути продана з подальшим розподілом отриманої суми між співвласниками пропорційно частині кожного. Саме таке правило передбачається статтями 364 та 370 ЦК.

Крім того, відповідно до ст. 541 ЦК, неподільність предмета зобов'язання у випадках, установлених договором або законом, обумовлює виникнення солідарного обов'язку або солідарної вимоги. Така норма в якості предмета зобов'язання передбачає як майно, так і права вимоги. Щодо розглядуваного питання, слід звернути увагу на значення неподільного характеру окремих речей при виконанні зобов'язань.

В окремих випадках в якості неподільної речі виступає сукупність однорідних або різних речей, об'єднаних загальним призначенням, комплекс яких забезпечує можливість повною мірою задовольняти певні потреби людей або мають значну вартість. Наприклад, меблевий гарнітур, бібліотека, колекція тощо. До сукупності належать парні речі, наприклад, взуття, рукавички.

Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками. Матеріальні предмети, що входять у названу групу речей, поділяються залежно від можливості відокремити їх за наявності індивідуальних ознак.

У ч. 1 ст. 184 ЦК закріплено, що річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй властивими ознаками, що відрізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Отже, речі, визначені індивідуальними ознаками, характеризуються наявністю таких якостей, властивостей, зовнішніх прикмет, які дозволяють виділити їх серед подібних речей.

До речей, визначених індивідуальними ознаками, належать як речі неповторні та унікальні, що існують в єдиному екземплярі, так і ті, що набрали статусу індивідуально визначених у процесі вибору їх серед інших товарів або в силу приналежності їм особливих ознак.

Наприклад, при укладенні правочину, предметом якого є певна річ, сторони визначають її особисті властивості, параметри, якість, зовнішні характеристики, тим самим наділяючи річ індивідуальними ознаками, оскільки саме ця річ, а не інша, стала предметом правочину. Тобто, відбір конкретної речі серед інших уже є підставою для визнання її індивідуально визначеною.

Також окремі види продукції вже підчас випуску отримують певні індивідуалізуючі ознаки, такі як серійний номер виробу або окремих його деталей тощо.

Речі, визначені індивідуальними ознаками, відповідною нормою визнані незамінними, чим обумовлений особливий порядок відшкодування шкоди, завданої втратою або пошкодженням таких речей. Зокрема, боржник звільняється від обов'язку передати цю річ кредитору, але залишається обов'язок виплатити

грошову компенсацію її вартості. Якщо індивідуально визначена річ, що є предметом зобов'язання, існує в натурі, боржник не вправі замінити її грошовою компенсацією без згоди кредитора.

Річ, визначена родовими ознаками, відповідно до ч. 2 ст. 184 ЦК, є такою, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою. Таким чином, зазначені речі не мають будь-яких спеціальних ознак, тому при укладенні правочинів сторони визначають тільки родові ознаки.

Відповідно до вказаної норми речі, визначені родовими ознаками, є *замінними*. З цього положення випливає правило, згідно з яким у разі загибелі названого виду майна боржник не звільняється від виконання обов'язку в натурі, а саме: передати кредитору визначену в договорі кількість однорідних речей.

Поділ речей на індивідуально визначені та родові дозволяє визнати, що предметом певного переліку договорів можуть бути виключно речі, визначені індивідуальними ознаками (договір найму, договір оренди, договір підряду тощо), в інших випадках предметом можуть бути тільки речі, визначені родовими ознаками (договір займу, контрактації). А предметом таких договорів, як наприклад, купівля-продаж, міна, дарування, можуть бути речі обох розглядуваних категорій.

Речі споживні та неспоживні. Такий спосіб поділу речей обумовлений різним характером і строком використання корисних властивостей речей. Під час використання одні речі повністю знищуються, інші перетворюються в нову річ, треті зберігають свою цілісність протягом тривалого періоду часу.

Споживними речами відповідно до ст. 185 ЦК є такі, які внаслідок одноразового їх використання знищуються або припиняють існувати у первісному вигляді. Отже, їх існування припиняється взагалі або вони трансформуються в іншу річ. Прикладом таких речей можуть бути пальне, сировина, продукти харчування тощо.

Неспоживними є речі, призначені для неодноразового використання, які зберігають при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу. Існування таких речей не припиняється і, незважаючи на підлягання їх зносу або амортизації, вони зберігають свої корисні властивості. Такими є будівлі, обладнання, транспортні засоби, одяг тощо.

Правове значення виділу такої групи при класифікації речей полягає в тому, що зазначені речі можуть бути предметом виключно певних правочинів. Отже, споживні речі можуть бути предметом тільки таких правочинів, якими передбачається їх використання шляхом споживання. Наприклад, за договором позики передаються речі з метою їх використання та повернення інших речей такої ж кількості та такої ж якості. І навпаки, неможливо передати за договором найму споживну річ, оскільки повернути слід саме передану річ, що можливе тільки стосовно неспоживних речей. Але такі договори як купівля-продаж, постачання, міна, дарування та зберігання можуть бути укладені стосовно як споживних речей, так і неспоживних речей.

Головна річ і приналежність. Наявність вказаної групи речей продиктована існуванням таких умов, за яких дві або декілька речей пов'язані загальним господарським призначенням. Загальне господарське призначення

полягає в тому, що разом вони використовуються для досягнення єдиної мети. Але одна річ виконує основну функцію в досягненні певної мети, а інша має допоміжний характер.

Стаття 186 ЦК визначає, що річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю.

Таким чином, головна річ і приналежність являють собою різні предмети, фізично не пов'язані між собою. Кожна з цих речей має своє призначення, оскільки головна річ має самостійне значення, може бути використана за призначенням без допомоги приналежності, а приналежність залежить від головної речі, не може існувати самостійно, тобто, не може бути використана самостійно за загальним призначенням, і тому має допоміжну функцію.

Приналежність головної речі позначається у стандартах, технічних умовах, преїскурантах, якими визначається комплектність продукції.

Зазначена норма також засвідчує правове значення поділу речей на головну та приналежність, вказуючи на те, що приналежність слідує за головною річчю, тобто повторює її долю. Це загальне правило, згідно з яким за договором передається головна річ, а з нею передається і приналежність без установаження окремого обов'язку щодо цієї дії. Але ця норма є диспозитивною, оскільки припускає можливість змінити комплектацію шляхом спеціальної вказівки щодо того, які саме речі мають бути передані за договором – тільки головна річ або з приналежністю.

Складові частини речі. Згідно зі ст. 187 ЦК складовою частиною речі є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення.

Певна річ може бути як самостійним об'єктом, так і частиною складної речі. Складові частини речі є частинами єдиної структури речі і перебувають у функціональному зв'язку між собою, порушення якого призведе до неможливості її використання за прямим призначенням.

Виділення такої групи речей робить акцент на тому, що складові частини речі являють собою в сукупності єдиний об'єкт.

За загальним правилом, при переході права на річ її складові частини не підлягають відокремленню. Тільки в разі припинення існування речі як єдиного предмета можливе відділення її складових частин і реалізація їх як самостійних об'єктів.

Складні речі. Стаття 188 ЦК визначає: якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, вони вважаються однією річчю (складна річ). Отже, складною річчю є така, що складається з різних частин, які в сукупності представляють собою єдиний об'єкт і використовуються за одним призначенням.

Для складних речей є характерним те, що речі, які входять в її склад, об'єднані однаковими видовими ознаками.

Частини складної речі не мають між собою фізичного зв'язку і кожна з них може використовуватись самостійно за тим же призначенням, що і всі інші. Але значення всієї сукупності речей у тому, що разом вони використовуються за загальним призначенням, виконуючи певну функцію.

Саме така сукупність речей, що має зазначені ознаки, визнається складною річчю, яка в цивільному обороті виступає як один об'єкт.

Правочин, вчинений щодо складної речі, поширюється на всі її складові частини, якщо інше не встановлено договором. Зміст цієї норми зобов'язує сторону за договором передати іншій стороні всі речі, що входять до складу складної речі. Це правило є обов'язковим, якщо сторони не домовились про інший варіант передачі речі (наприклад, певної кількості речей, що входять до складу), оскільки складні речі за природними властивостями можна визнати ще й як подільні.

Юридичне визнання існування складних речей має значення щодо здійснення певних правових дій, зокрема, щодо виконання зобов'язання частинами, яке буде вважатися виконаним після передачі останньої частини складної речі; щодо поділу майна, яке перебуває у спільній частковій власності, стосовно якого виник спір, у результаті чого складна річ може бути визнана неподільною; а також щодо визначення комплектності товарів.

Продукція, плоди та доходи. В основу існування цієї категорії речей покладено можливість створення нових речей в результаті користування певними предметами. У ст. 189 ЦК надається перелік таких речей, якими визнаються продукція, плоди та доходи, до яких належить усе те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю.

Продукцією вважається майно, отримане в результаті переробки речі (наприклад, сировини) або іншого її використання за призначенням. Зокрема, це виготовлені товари, збудовані споруди та будинки тощо.

Плоди – це природне породження самої речі, що є результатом органічного розвитку тварин і рослин. Наприклад, плоди дерев, приплід тварин і птахів, продукти харчування, що від них отримуються.

Доходи – це грошові та інші матеріальні надходження, які приносить майно, що перебуває в експлуатації та цивільному обігу.

Норма права, що закріплює за продукцією, плодами та доходами статус об'єктів цивільних прав, також зазначає, що ці види речей належать власникові речі. Тобто, особа, що їх отримує, повинна використовувати майно на законних підставах. Але в силу диспозитивного характеру цієї норми договорами або правовими актами може бути передбачений інший порядок розподілу продукції, плодів і доходів.

Майно. Термін «майно» є одним з ключових у цивільно-правовій термінології. Згідно зі ст. 190 ЦК майном як особливим об'єктом вважається річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Із змісту цього положення можна зробити висновок, що термін «майно» має збірний характер і є загальним по відношенню до терміна «річ». Отже, одне із значень розглядуваного терміна – це речі.

Як уже було зазначено вище, речами є матеріальні та інтелектуальні цінності, які мають певну вартість і з приводу яких виникають цивільні правовідносини. У цивільному обороті можуть бути предмети природного походження або предмети, які створені в результаті діяльності людини. До

об'єктів цивільних прав речі віднесені в силу належної їм властивості задовольняти індивідуальні або суспільні потреби людей.

Вживання терміна «майно» відносно сукупності речей є доречним і коректним як для суб'єктів законотворчої діяльності, так і для практичного застосування учасниками правовідносин.

В якості майна також зазначені майнові права та обов'язки. Але існування їх як самостійного об'єкта цивільних прав практично неможливе. Всі права та обов'язки характеризуються юридичною приналежністю до певних суб'єктів, які є учасниками реальних правовідносин, які, в свою чергу, і обумовлюють виникнення, зміну або припинення майнових прав та обов'язків.

В окремих нормах, у тому числі й ЦК, під майном визначаються одночасно як матеріальні предмети, так і права вимоги, борги тощо.

Таким чином, тлумачення терміна «майно» важливе в кожному конкретному випадку для визначення його змісту, а також конкретних прав та обов'язків учасників правовідносин.

Підприємство як єдиний майновий комплекс. Особливим різновидом нерухомості в ст. 191 ЦК визнається підприємство. Виділення його як окремого об'єкта цивільних прав забезпечує спеціальне нормативне визначення та врегулювання правового режиму.

Головне призначення підприємства полягає у застосуванні його для здійснення підприємницької діяльності. При цьому такий майновий комплекс може перебувати у державній або муніципальній власності, належати комерційній організації у формі господарського підприємства або установі, яка здійснює відповідно до закону і власного статуту підприємницьку діяльність. Майновий комплекс, який визнається підприємством, може належати також фізичній особі-підприємцю або членам фермерського господарства.

Підприємство визначено як єдиний майновий комплекс, до складу якого входять всі види майна, призначені для його діяльності. А саме: земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення, або інші права. Отже, саме підприємство як певний вид майна може бути предметом договорів купівлі-продажу, оренди, застави та інших правочинів, так і всі названі види майна можуть бути предметами правочинів, укладених з підприємством. Частиною майнового комплексу також є майно філіалів підприємства, зокрема права та обов'язки, що були придбані від імені юридичної особи.

Укладення з підприємством будь-яких правочинів не припиняє його виробничу або іншу підприємницьку діяльність. Належне функціонування підприємства дає підставу вважати, що воно як різновид майна є придатним для використання за призначенням.

Оборотоздатність речей в цивільному праві є проявом оборотоздатності об'єктів цивільного права взагалі. Чинним законодавством встановлено залежність правового режиму об'єктів цивільних прав від ступеня можливості їх вільного набуття або відчуження.

Допустимість здійснення правочинів та інших дій, спрямованих на перехід об'єктів цивільних прав від одного суб'єкту до іншого називається оборотоздатністю.

Оборотоздатність об'єктів цивільних прав також є критерієм для проведення їх класифікації незалежно від того, до якої групи вони належать (мається на увазі приналежність до матеріальних або нематеріальних благ). Залежно від цього всі об'єкти поділяються на три види:

- 1) об'єкти, не вилучені з цивільного обороту;
- 2) об'єкти, обмежені в цивільному обороті;
- 3) об'єкти, вилучені з цивільного обороту.

За загальним правилом, об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватись, переходити у власність будь-якої особи в порядку правонаступництва, спадкування або іншим чином. Отже, це стосується об'єктів, не вилучених з цивільного обороту. Винятки з цього правила встановлюються чинним законодавством щодо обмеження обороту або повного виключення з обороту певних категорій об'єктів.

До об'єктів, вилучених з цивільного обороту, належать ті, перебування яких у цивільному обороті не допускається, тобто об'єкти не можуть бути предметом правочинів або іншим способом переходити від однієї особи до іншої в силу їх економічного або соціального значення. Види таких об'єктів закріплюються в імперативних нормах права. Виключення об'єктів з цивільного обігу означає, що право власності та інші права на них належать тільки певним категоріям суб'єктів і не можуть бути передані іншій особі ні за яких умов. Наприклад, до речей, вилучених з цивільного обороту, належать зброя, боєприпаси, вибухові речовини й засоби вибуху; всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря), а також інші види майна, яке не може знаходитись у власності громадян та юридичних осіб згідно з Переліком видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, затвердженому постановою Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ.

Обмеження оборотоздатності об'єктів цивільних прав полягає в тому, що певні об'єкти можуть належати тільки окремим учасникам цивільного обігу або їх придбання та відчуження допускається лише на підставі спеціального дозволу. Види таких об'єктів визнаються чинним законодавством шляхом зазначення вихідних критеріїв віднесення об'єктів до обмежених у цивільному обороті, а також зазначаються державні органи, на які покладено повноваження визнавати конкретні види розглядуваних об'єктів. Наприклад, чинним законодавством встановлено перелік товарів, реалізацію яких дозволяється здійснювати суб'єктам підприємницької діяльності виключно після отримання у встановленому порядку відповідного дозволу – ліцензії. Також у згаданій постанові Верховної Ради України закріплено перелік об'єктів, набуття права власності на які відбувається у спеціальному порядку. До них належать:

вогнестрільна мисливська зброя, газові пістолети, револьвери та патрони до них, пам'ятки історії та культури, радіоактивні речовини.

Зокрема, на органи внутрішніх справ України покладено обов'язок з реєстрації, розробки правил ввозу та вивозу, контролю за придбанням, зберіганням та застосуванням спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та подразнюючої дії згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» від 07.09.1993 р. № 706.

Спеціальні правила оборотоздатності встановлені для таких об'єктів, як земля та інші природні ресурси. Їх оборот допускається в тому обсязі і тій мірі, які встановлені законодавством про землю, надра, водні об'єкти, ліса тощо.

§ 4. Гроші як об'єкт цивільних прав

Гроші належать до об'єктів цивільних прав у силу їх приналежності до матеріально виражених речей. Головна особливість грошей як об'єкта цивільних прав полягає у тому, що вони, будучи загальним еквівалентом, можуть замінити собою майже будь-який об'єкт майнових відносин, що має сплатний характер.

Грошовою одиницею України відповідно до Конституції є гривня.

Отже, виконуючи функцію законного платіжного засобу, обов'язкового до приймання на всій території України (ст. 192 ЦК), гроші мають низку ознак, обумовлених їх властивостями.

Зокрема, гроші характеризуються як рухомі, подільні та родові речі.

У силу того, що гроші визначаються загальною сумою, вираженою у грошових знаках, а не кількістю самих грошових знаків, гроші як речі є замінними. Але гроші, в більшості випадків паперові, можуть набувати ознак індивідуально визначених речей, якщо в певних документах будуть зазначені їх серії та номери.

Використання грошей відбувається для забезпечення всіх видів платежів, розрахунків, відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Грошовий обіг відбувається у готівковій та безготівковій формах.

Гроші можуть виконувати роль товару (предмета) щодо окремих видів договорів (позики, дарування).

За правилом ч. 2 ст. 192 ЦК іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом. Використання іноземної валюти регламентується спеціальним законодавством щодо розрахунків між юридичними особами – резидентами.

Як окремий вид об'єктів цивільних прав виступають валютні цінності, до яких належать певні види майна, визначені Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю». Зокрема, такими є: *валюта України* – грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним

платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти на рахунках, у внесках в банківських та інших фінансових установах на території України; платіжні документи та інші цінні папери (акції, облигації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України; *іноземна валюта* – іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших фінансових установ за межами України; *платіжні документи та інші цінні папери* (акції, облигації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені в іноземній валюті або банківських металах; банківські метали – це золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів.

§ 5. Цінні папери як об'єкти цивільних прав. Види цінних паперів

Цінним папером, відповідно до ст. 194 ЦК, є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, який засвідчує грошове або майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила, та власником і передбачає виконання зобов'язань у відповідності з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що слідує з цього документа, іншим особам.

Цінні папери визнаються документами, тобто різновидом речей, на які передбачається виникнення права власності та інших речових прав, що в свою чергу дозволяє віднести цінні папери до об'єктів цивільних прав, а також до предметів певних правочинів.

Також цінні папери закріплюють правовий зв'язок між особою, що їх випустила, та особою, яка їх придбала, отже – зобов'язальне правовідношення.

Ознаки цінних паперів:

- 1) оборотоздатність як результат спроможності бути об'єктом цивільних прав;
- 2) майновий характер цінних паперів, оскільки засвідчується майнове право або комплекс таких прав; засвідчують право власності, право володіння або інші майнові права; необхідність пред'явлення цінного паперу для реалізації майнового права, засвідченого в ньому;
- 3) можливість передавати засвідчені майнові права іншим особам.

Класифікація цінних паперів відбувається за різними чинниками. Зокрема, відповідно до ст. 195 ЦК, в Україні в цивільному обороті можуть бути **такі групи цінних паперів:**

1) *пайові цінні папери*, які засвідчують участь у статутному капіталі, надають їх власникам право на участь в управлінні емітентом і одержання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна при ліквідації емітента;

2) *боргові цінні папери*, які засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання;

3) *похідні цінні папери*, механізм розміщення та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів;

4) *товаророзпорядчі цінні папери*, які надають їх держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах.

Законом можуть визначатися також інші групи цінних паперів. Так, у ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» додатково виділяються такі види цінних паперів:

Цінні папери *за порядком їх розміщення (видачі)* поділяються на емісійні та неемісійні.

Емісійні цінні папери – цінні папери, що посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент).

До емісійних цінних паперів належать: акції; облігації підприємств; облігації місцевих позик; державні облігації України; іпотечні сертифікати; іпотечні облігації; сертифікати фондів операцій з нерухомістю; інвестиційні сертифікати; казначейські зобов'язання України.

Цінні папери, що не належать згідно із зазначеним Законом до емісійних цінних паперів, можуть бути визнані такими Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, якщо це не суперечить спеціальним законам про ці групи та (або) види цінних паперів.

Цінні папери *за формою існування* поділяються на документарні та бездокументарні.

Цінні папери *за формою випуску* можуть бути на пред'явника, іменні або ордерні.

Права, посвідчені цінним папером, належать:

- пред'явникові цінного паперу (цінний папір на пред'явника);
- особі, зазначеній у цінному папері (іменний цінний папір);
- особі, зазначеній у цінному папері, яка може сама здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу (ордерний цінний папір).

Приватизаційні цінні папери – цінні папери, які посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду

§ 6. Інші об'єкти цивільних прав

Роботи і послуги як об'єкти цивільних прав. Об'єктами цивільних прав є також роботи і послуги.

Роботи – це правомірні дії суб'єктів правовідносин, у результаті яких створюється нова річ або змінюються (відновлюються, покращуються) фізичні характеристики існуючих речей, тобто наслідком виконання робіт є певний матеріальний результат.

Послуги – це правомірні дії суб'єктів правовідносин, у результаті яких задовольняються певні потреби інших осіб. Виконання послуг також має прикінцевий результат, але, як правило, він не має чіткого майнового характеру, крім того, такий результат може бути навіть не наявним.

Послуги, що є об'єктами цивільних прав, поділяються на такі, що мають правовий характер (юридичний), і такі, що не мають правового характеру (фактичні). Юридичні послуги тягнуть виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків для зацікавленої особи. Фактичні послуги – просте виконання обов'язку у зобов'язальному правовідношенні.

Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав. До нематеріальних благ як об'єктів цивільного права належать особисті немайнові блага, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація.

Відповідно до Конституції України найвищою соціальною цінністю визнаються життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека.

У ст. 201 ЦК надається перелік особистих немайнових прав, які охороняються цивільним законодавством, зокрема, це здоров'я, життя, честь, гідність і ділова репутація, ім'я (найменування), авторство, свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, а також інші блага.

Особисті немайнові блага є невідчужуваними, оскільки нерозривно пов'язані з особистістю, не підлягають передачі іншим особам, позбавлені майнового змісту і не пов'язані з майновими відносинами. У силу закону особисті немайнові блага є недоторканими.

Також законодавством передбачається певний комплекс засобів щодо захисту окремих із зазначених благ, в інших випадках застосовуються загальні способи цивільно-правового захисту.

Призначення кожного з нематеріальних благ є підставою для їх класифікації на блага, які опосередковують:

- природне існування людини;
- соціальне буття;
- незалежність особистості;
- охорону результатів інтелектуальної та іншої діяльності особи.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності також належать до нематеріальних благ та віднесені до окремої категорії об'єктів відповідно до ст. 199 ЦК України.

Інформація згідно зі ст. 200 ЦК України також визнається об'єктом цивільних прав. Інформацією є будь-які відомості та (або) дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Вказаний об'єкт характеризується певною цінністю, що має комерційний, професійний, виробничий або інший характер, а в окремих випадках – відсутністю вільного доступу до неї інших осіб.

Зайцев О. Л.

Глава 11. ПРАВОЧИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

§ 1. Поняття та ознаки правочинів

Відповідно до п. 2. ч. 1 ст. 11 ЦК до найголовніших і найпоширеніших підстав виникнення цивільних прав та обов'язків цивільне законодавство відносить договори та інші правочини.

Правочин – дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК). Отже, законодавець виходить з того, що правочин є правомірною дією учасника цивільних правовідносин, який має для цього достатню дієздатність і переслідує мету – набуття, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. Від інших юридичних дій (адміністративних актів, злочинів) правочин відрізняється своїми ознаками. У легальному визначенні вказані лише дві головні ознаки правочину: правочин – це завжди дія фізичних і юридичних осіб, спрямовані на досягнення конкретного юридичного результату – встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин.

Ознаки правочинів.

По-перше, правочин – це **правомірна дія**, що відрізняє її від таких юридичних фактів, як правопорушення. Правомірність, як ознака правочину, узгоджується із загальними засадами діяльності громадянського суспільства, зокрема, домінуванням права над законом. Це дає змогу оцінювати цю ознаку правочину через принципи цивільного права і категорію прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. З іншої сторони, навіть у випадку порушення ознаки правомірності, законодавець продовжує використовувати поняття правочину, але уже недійсного. Наприклад, правочин, що порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК України).

По-друге, **зміст правочину не може суперечити моральним засадам суспільства** (ч. 1 ст. 203 ЦК). Частина антиморальних дій регулюється вже не

приватним, а публічним правом (наприклад, розділом XII КК України «Злочини проти громадського порядку та моральності»).

По-третє, *особа, яка вчиняє правочин, повинна бути дієздатною* – здатною усвідомлювати свої дії та керувати ними, тобто бути правосуб'єктною¹. У деяких випадках визнання особи недієздатною або обмеження її у дієздатності призводить до недійсності вже укладених правочинів (ст. 223, 226 ЦК).

По-четверте, правочин — *це завжди вольовий акт*, «объективируемая волье воля людей, их волевые акты»². Цією своєю ознакою правочини відрізняються від юридичних фактів – подій, настання чи ненастання яких не залежить від волі людини. Для правочину характерний саме момент волевиявлення, без якого взагалі не може бути правочину.

По-п'яте, правочини – це завжди дії, вчинені фізичними, юридичними особами і державою як *суб'єктами цивільного права*. Можливість здійснення правочину входить у зміст їхньої цивільної дієздатності. Тому правочини необхідно відрізнити і від таких дій, як акти компетентних державних органів, які хоч і породжують цивільні правовідносини (зобов'язання з передачі будинків і споруд між державними юридичними особами), але самі по собі є владними актами, що видаються в межах компетенції цих органів – суб'єктів адміністративного права. Будучи адресованими конкретним виконавцям, вони створюють між ними цивільні правовідносини незалежно від їхнього бажання вступити в ці правовідносини. За допомогою же правочину правовідносини завжди встановлюються з волі й ініціативи їхніх учасників³.

По-шосте, *правочин породжує правові наслідки*, оскільки саме цивільним законом визначаються ті правові наслідки, що настають у разі вчинення правочину. Тому, наприклад, видачу зброї працівникам ОВС не можна розглядати, як укладення правочину і регулювати за допомогою норм цивільного права (договору найма, зберігання чи будь яких інших).

Значення правочину полягає в наступному: правочин є найпоширенішим юридичним фактом (юридичною дією) завдяки якого реалізується абстрактна цивільна правоздатність, шляхом набуття конкретних цивільних суб'єктивних прав та обов'язків. За допомогою правочинів особи приватного права сповіщають про наявність в них бажання на встановлення зміну та припинення суб'єктивних прав та обов'язків.

¹ Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – С. 216.

² Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Ч. I. /А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. Под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел ; Основа, 1996. – 440 с.

³ Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Ч. I. /А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. Под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел : Основа, 1996. – С. 209, 210.

§ 2. Класифікація (види) правочинів

Поділ правочинів на певні види має теоретичне і практичне значення: характеризує правочин через його вторинні ознаки; зумовлює правове становище його учасників; є підставою для упорядкування цивільно-правових інститутів. Залежно від ознак, які передбачаються законодавством, правочини поділяються (класифікуються) на певні види чи групи. Слід зазначити, що виключного чи єдиного переліку класифікаційних груп правочинів не існує, оскільки при поділі правочинів на види застосовуються різні класифікаційні ознаки. Як і в більшості розглянутих нами класифікацій, за її основу взято принцип дихотомії – поділ цього правового явища на дві протилежності.

Залежно від необхідних волевиявлень, достатніх для досягнення правового результату, правочини поділяються на односторонні, двосторонні і багатосторонні. По суті, йдеться про необхідну для учинення правочину кількість волевиявлень.

Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами (ч. 3 ст. 202 ЦК). В *односторонньому правочині* досить виявити волю однієї особи¹. Права та обов'язки за таким правочином виникають лише у суб'єкта, який здійснив дію, або третьої особи, в інтересах якої цей правочин укладений. Класичними видами односторонніх правочинів є: викидання майна власником, заповіт, прийняття або відмова від спадщини, видача довіреності, заява наймача про припинення договору житлового наймання, оголошення конкурсу і т. п. За цивільним законодавством, волевиявлення може бути спільним одночасно декількох осіб: подружжя при складанні заповіту (ст. 1243 ЦК), видачі довіреності на розпорядження майном, що знаходиться у спільній власності (ч. 2 ст. 369 ЦК), але й ці правочини слід розглядати як *ускладнені односторонні*, оскільки в наведених випадках декілька осіб діють як одна особа.

Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін (ч. 4 ст. 202 ЦК). Для *двостороннього правочину* (договору, угоди, союзу) необхідно волевиявлення двох осіб, тому в літературі і законодавстві їх іменують договорами (ст. 626 ЦК, ст. 174 ГК, ч. 1 ст. 21 СК). Дво- чи багатосторонній правочин – це нерозривне поєднання двох односторонніх правочинів – оферти та акцепту, які спільно породжують для сторін один юридичний наслідок – виникнення зобов'язального правовідношення.

Багатосторонні правочини – це різновид взаємних правочинів (договорів), в яких виражається воля трьох і більше сторін. Вступаючи у правовідносини, кожна зі сторін виявляє індивідуальну волю. У ряді випадків їхнє волевиявлення може збігатися за змістом (наприклад, в учасників договору про

¹ Гражданское право. Учебник. Ч. I. 3-е изд., перераб. и доп. /Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – С. 232.

спільну діяльність (ст. 1130 ЦК)) або бути зустрічним (наприклад, при укладанні багатостороннього договору міні (бартеру)).

За економічною ознакою товарообміну і співвідношенням прав і обов'язків сторін, що виникають з правочинів, вони поділяються на *оплатні* і *безоплатні*.

Оплатним визнається правочин, в якому юридична дія здійснюється за еквівалент, тобто в якій майновому наданню однієї сторони (передача грошей, майна, виконання робіт, надання послуг) відповідає зустрічний обов'язок іншої сторони. Більшість цивільно-правових правочинів є оплатними. Хоча слід погодитись з М. О. Бару, який зазначав, що оплатність не завжди передбачає еквівалентність правовідносин між його учасниками¹.

Оплатність чи безплатність правочинів визначається законом, але може встановлюватися і сторонами. Закон виходить з презумпції оплатності правочину, оскільки в більшості правовідносин ми виходимо з того, що, передаючи право, особа намагається замінити його на інше. Безоплатні правочини – це виняток із загального правила. Більшість оплатних правочинів можуть бути тільки двосторонніми (багатосторонніми).

У *безоплатних правочинах* обов'язок виконання дії майнового характеру лежить лише на одній стороні, яка не вправі вимагати зустрічного майнового надання, тому односторонні правочини завжди безоплатні. Але зустрічаються випадки двосторонніх безоплатних правочинів: дарування, безоплатного користування майном.

Залежно від моменту, з якого у сторін (сторони) правочину *виникають цивільні права і обов'язки*, правочини поділяються на *консенсуальні* і *реальні*². *Консенсуальний* правочин укладається шляхом досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами, тобто сторони повинні узгодити свої взаємні волевиявлення, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення правовідносин. Якщо закон вимагає, щоб волевиявлення було виражено у визначеній формі, то правочин вважається укладеним тільки при дотриманні такої форми. Більшість правочинів є консенсуальними.

Для укладення *реального* правочину достатньо вчинити фактичну дію (наприклад, викинути річ, подати заяву про прийняття спадщини і т. ін.).

Здійснення реального правочину, як правило, припиняє правовідносини, і навпаки, консенсуальні правочини тягнуть за собою зміну чи виникнення інших правовідносин. Наприклад, передача речі в порядку виконання консенсуального правочину може збігтися, але не обов'язково повинна збігатися в часі з моментом його укладення. Передача речі в реальній угоді виражає той факт, що угода відбулася, і тому обов'язково повинна збігатися в часі з моментом її укладення³.

Залежно від форми волевиявлення розрізняються *усні* та *письмові* правочини.

¹ Братусь С. Н. Предмет и система гражданского права. – С. 52.

² Від латинського «consensus» – досягнення згоди і «res» – річ.

³ Иоффе О. С. Советское гражданское право. – М. : Юрид. лит., 1967. – С. 266.

Усним є такий правочин, в якому волевиявлення сторін не фіксується на зовнішніх носіях. Найчастіше усні правочини укладаються і виконуються одночасно.

Письмовим є правочин, волевиявлення на учинення якого згідно з чинним законодавством мало відбутися через складання відповідного документа. У свою чергу письмові правочини бувають прості та кваліфіковані. Кваліфікованими є ті, для яких згідно з чинним законодавством необхідно його нотаріальне посвідчення чи реєстрація.

За правовим значенням підстави правочину для його дійсності правочини поділяються на *каузальні й абстрактні*¹.

Під *підставою* правочину варто розуміти причину, за якої сторона зобов'язана зробити ті чи інші дії. Підставу в правочині слід відрізнити від *мотиву*, за яким відбувся правочин. Одна особа здійснює передавання на користь іншої особи завжди за якоюсь підставою. Будь-який правочин повинен мати підставу, що визначається його метою, правочинів без мети бути не може. Мотив – це психологічне бажання, яке спонукає сторону зробити визначені дії. Мотиви не мають сили юридичних фактів, а значить і юридичного значення, оскільки перебувають за межами правочину і не входять у його зміст.

Правочини, в яких прямо зазначена підстава (причина) вчинених дій, від яких залежить його дійсність, іменуються *каузальними*. Більшість цивільно-правових правочинів є каузальними, оскільки його сторони в правовідносинах бажають досягти суб'єктивних результатів, що здебільшого не збігаються.

Якщо законом прямо передбачається, що підстава правочину юридично байдужа, або причина (підстава) здійснення дій прямо не виражена, такі правочини іменуються *абстрактними*. Типовим прикладом абстрактного правочину є вексель, банківська гарантія.

У випадках, коли виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків, передбачених правочином, **залежать від строку, терміну, настання або ненастання якої-небудь умови**, правочини поділяються на *безстрокові, строкові (термінові) й умовні*.

У *безстрокових* правочинах не визначається ні час вступу його в дію, ні момент його припинення. Такий правочин сили негайно², припиняється за вимогою будь-якої сторони (наприклад, майновий найм). Оскільки термін і строк – категорії, які сторони правочину використовують як юридичний факт, що обов'язково настане в майбутньому, то, відповідно, терміновими (строковими) називаються і правочини, в яких виникнення, зміна чи припинення прав і обов'язків поставлено в залежність від настання події в майбутньому, стосовно якої точно відомо, що вона настане. Термін визначається в правочині найчастіше календарною датою або вказівкою на настання іншої обставини (відкриття навігації, встановлення гарної погоди і т. п.). Залежно від того, чи пов'язується з настанням терміну виконання

¹ Від латинського «causa» — підстава і «abstrahere, abstraho» – відривати, відокремлювати.

² Гражданское право. Учебник. Ч. I. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – С. 234.

правочину або припинення раніше виниклих прав і обов'язків, терміни поділяються на *відкладені й скасуючі*.

Залежно від того, наскільки вірогідно сторони правочину передбачають зміну прав та обов'язків за правочином, виділяються *умовні* правочини. Умова – це обставина, про яку в момент укладання правочину сторонам невідомо, настане вона в майбутньому (після укладення правочину) чи не настане. Умовним правочином, наприклад, буде заповіт з умовою (ст. 1242 ЦК). Умова в правочині може бути як пов'язана з діями сторін правочину, наприклад, укладення шлюбу, здобуття освіти тощо, так і не пов'язана з діями сторін, наприклад, стан здоров'я осіб, смерть особи.

Особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина).

Особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити припинення прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (скасувальна обставина).

Передбачається, що умова в правочині є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства.

Залежно від строку дії наслідків правочину правочини можуть поділятися на *розпорядчі* – що не тягнуть за собою тривалих наслідків (викидання речі, сплата і т. п.), і *зобов'язальні* – що тягнуть за собою такі наслідки (майновий найм, заповідальний відказ і т. п.)¹.

Залежно від ступеня можливості проявляти волю в правочинах правочини поділяються на *легітарні* (такі, що мають основою приписи закону), *волютарні* (не передбачені законом, але укладаються особами у результаті їхнього вільного волевиявлення)².

Залежно від характеру зв'язків між сторонами правочину в особливу групу виділяються *фідучіарні правочини*³. Необхідно зазначити, що довіра – необхідний елемент усякого правочину. Існують правочини, сама суть яких спирається на взаємну довіру його учасників, наприклад, договір доручення, комісії, зберігання. Головне в фідучіарному правочині – це розбіжність між внутрішніми відносинами учасників правочину та їхнім зовнішнім вираженням⁴.

Навпаки, правочини, де довіра до його учасника чи вірогідність настання передбачуваних наслідків дуже проблематичні, називаються *алеаторними*, тобто ризиковими. Класичним їх прикладом є договори страхування.

¹ Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. – Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. – С. 220.

² Цивільне право (Українською мовою) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://profmeter.com.ua/communication/learning/course/course13/lesson101/>

³ Від латинського «fiducia» – довіра.

⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право. – М. : Юрид. лит., 1967. – С. 267, 268.

§ 3. Чинність правочинів

Вступаючи у правовідносини – укладаючи правочини, особи повинні чітко і ясно виражати свою волю, спрямовану на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Бажання на встановлення нових цивільних правовідносин, яке було виражене зовні і доведене до зацікавлених осіб, іменується волевиявленням.

Більшість учених вважають, що способи волевиявлення можуть бути згруповані за трьома ознаками:

- 1) волевиявлення може набирати форми *мовчання*;
- 2) непряме волевиявлення, в якому особа, яка бажає укласти правочин, вчиняє такі дії, зі змісту яких виразно бачитиметься намір укласти правочин. Такі дії зветься *конклюдентними*¹;
- 3) безпосереднє волевиявлення, яке здійснюється в усній або письмовій формі.

Мовчання визнається вираженням волі здійснити правочин лише у випадках, прямо передбачених законодавством або домовленістю сторін (ч. 3 ст. 205 ЦК). Мовчання можна вважати вираженням волі остільки, оскільки воно за даної ситуації піддається оцінці як прояв волі. Так, наприклад, ст. 764 ЦК України передбачає, якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором. Зрозуміло, що укласти правочин, за яким би обидві сторони виявили волю шляхом мовчання неможливо, тому одна із сторін здійснює волевиявлення будь-яким з нижче наведених засобів, тобто або конклюдентними діями, усно або письмово.

Конклюдентними діями визнається вираження волі звичайною за даними обставинами поведінкою особи, з якої ясно випливає її намір (бажання) здійснити правочин на заздальгідь відомих умовах (ч. 2 ст. 205 ЦК). Наприклад, купівля речей в торгових автоматах, проїзд у метрополітені, прийняття верхнього одягу в гардероб, викладання речей на прилавок тощо.

Правочини за допомогою конклюдентних дій можуть відбуватися лише у випадках, якщо законом не встановлений інший спосіб вираження волі стосовно даних правочинів.

Зрозуміло, що найкращий спосіб довести до іншого свою волю – це повідомити про неї. Тому найпоширенішим засобом вираження волі в правочинах залишається *словесний* або *письмовий спосіб (простий, чи нотаріальний)* укладання правочинів.

Форма правочинів. Розгляд цього питання тісно пов'язаний із попереднім і, власне, відображає формальні вимоги чинного законодавства до способу

¹ Від латинського «concludere» – укладати, робити висновок.

вираження волевиявлення у правочині. Відповідно до ч. 1 ст. 205 ЦК правочини можуть укладатися *усно* або *в письмовій формі*.

Усно можуть укладатися правочини, які:

– повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, окрім тих, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації;

– при недодержанні письмової форми не мають наслідком їх недійсність (ст. 206 ЦК). Прикладом такого правочину може бути купівля-продаж за готівку. Зокрема, юридичні особи можуть укласти усні правочини, якщо сплатили за товари та послуги на підставі усного правочину з другою стороною, і отриманий документ, що підтверджує підставу сплати та суму одержаних грошових коштів. Дотримання усної форми правочину не є обов'язковим, його сторони можуть за домовленістю ускладнювати форму і вчиняти усні правочини в письмовій формі, якщо це не суперечить договору або закону.

Отже, усні правочини учиняються здебільшого фізичними особами. Вони є фидуціарними і не потребують особливих пересторог щодо подальшого доказування перебування у таких цивільних правовідносинах. Значно ширшою є сфера застосування письмових правочинів.

Стаття 208 ЦК містить перелік правочинів, які належить вчиняти у письмовій формі. До них належать:

- 1) правочини між юридичними особами;
- 2) правочини між фізичною та юридичною особами, крім правочинів, які укладаються усно;
- 3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, які укладаються усно;
- 4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Письмова форма правочину – це узагальнене поняття, тому ст. 207 ЦК містить загальні вимоги до письмової форми правочину.

По-перше, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін зафіксована на матеріальному носії (шляхом укладання одного або кількох документів); у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони; за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

По-друге, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами), або особами, уповноваженими на це установчими документами юридичної особи, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою. Для осіб, які у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не можуть підписатися власноручно, існує інститут «рукоприкладчика». Рукоприкладчик за дорученням особи і в її присутності підписує текст правочину.

По-третє, використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, установлених законом, іншими актами цивільного законодавства,

або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

У ряді випадків закон спростив процедуру укладання письмового правочину. Так, підпис іншої особи на тексті правочину, який не вимагає нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його вчиняє.

Недодержання сторонами простої письмової форми правочину, яка встановлена законом, за загальним правилом не має наслідків його недійсності, окрім випадків, встановлених законом. Тому заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися тільки письмовими доказами (розписками, листами, чеками, іншими документами), засобами аудіо-, відеозапису тощо. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Практично це означає неможливість його учасників посилатися на показання свідків для доказування факту існування самого правочину. Ці свідчення є нікчемними. Тому це слід мати на увазі при укладанні договору позики. Практики-цивілісти рекомендують стороні, яка не отримала належного виконання за правочинном, звернутися до міліції із заявою про шахрайство іншої сторони і мати змогу посилатися на показання свідків у протоколах допиту.

Однак законодавець передбачив ще один виняток з правил: якщо правочин, недійсність якого встановлена законом, укладений усно, і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема, шляхом прийняття виконання, то такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним.

У випадках, установлених у законі, настають і більш серйозні наслідки недотримання простої письмової форми – правочин визнається недійсним. Це стосується неустойки, застави і поруки і т. ін. Якщо ж правочини зроблені з порушенням запропонованої для них письмової форми, то вони завжди визнаються недійсними.

У випадку укладення складних правочинів, що виходять за межі звичайних і торкаються істотних інтересів громадян та потребують спеціальних знань, закон передбачає *кваліфіковану письмову форму* – форму письмового документа, *нотаріально посвідченого*. Така форма прямо передбачена законом для правочинів, за якими переходить право власності на квартири, житлові будинки, заповітів, деяких довіреностей, застави нерухомості, договору довічного утримання й інших правочинів, передбачених законом. Нотаріально посвідчений правочин відповідає всім вимогам, що ставляться до письмових правочинів, з одним винятком – він посвідчується спеціально уповноваженою особою (нотаріусом, посадовими особами, консулами) відповідно до Закону України «Про нотаріат»¹ та у зазначеному порядку¹. За бажанням сторін будь-який правочин може бути укладений в нотаріальній формі.

¹ Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

У разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину законодавець передбачив такі наслідки: визнання одностороннього правочину нікчемним, лише у виняткових випадках суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (непереборна сила, скоєння злочину, надзвичайні умови тощо).

У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Виняток становить ситуація, за якою сторони домовилися щодо всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, – суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не потрібно.

На рівні ЦК закріплено особливу стадію укладення правочинів – державну реєстрацію (ст. 210 ЦК). Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Традиційно органи державної влади реєструють майно, що знаходиться на особливому правовому регулюванні (нерухомість, автомобілі, зброя).

§ 4. Тлумачення змісту правочину

Тлумачення – це інтелектуально-розумовий процес, спрямований на пізнання юридичного акту (тлумачення-з'ясування) та повідомлення отриманих при пізнанні результатів до інших осіб (тлумачення-пояснення). Необхідність у тлумаченні правочину виникає у випадках: нечіткого або помилкового волевиявлення, використання сторонами термінів-синонімів, колізії в законодавстві, різне тлумачення волі сторін правочину і т. ін. Тому в ст. 213 ЦК України закріплено загальні правила тлумачення змісту правочину.

Загальність тлумачення полягає в наступному: по-перше, установлений *об'єкт тлумачення* – зміст правочину; по-друге, названі *суб'єкти тлумачення* правочину – сторони правочину або суд; по-третє, закріплені *правила тлумачення правочину* – за принципом «концентричних кіл»².

Об'єктом тлумачення правочину може бути тільки зміст правочину. Зміст правочину складається із сукупності умов правочину. Зміст правочину не повинен суперечити актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Тому тлумачення правочину і має доводити відповідність умов правочину діючим нормам права та моралі (наприклад, доводити

¹ Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/> (Дата звернення: 30.07.2013).

² Більш докладно див: Михайлович Д.М. Толкование закона: монография. – Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2004. – 198 с.

можливість і правомірність укладення договору сурогатного батьківства або материнства).

Суб'єктами тлумачення правочину виступають сторона або сторони укладеного правочину. Таке тлумачення викликано особисто-правовими причинами. Кожна особа має бути зацікавлена в належному виконанні своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Тлумачення правочину можна розглядати як заходи щодо здійснення та самозахисту цивільних прав та обов'язків. Тільки сторони правочину здатні оперативно оцінити співвідношення і відповідність волі волевиявленню, та головне – адекватність сприйняття власного волевиявлення контрагентом.

Навряд чи може виникнути питання тлумачення одностороннього правочину, оскільки він породжує права та обов'язки тільки для сторони, яка його уклала. Як що він був укладений в усній формі, то особа сама його автентично тлумачить. Єдиним винятком є заповіт. Відповідно до ст. 1256 ЦК України тлумачення заповіту здійснюється після відкриття спадщини самими спадкоємцями.

Тлумачення двостороннього правочину – більш поширені правовідносини, оскільки кожна із сторін правочину може виходити зі свого бачення як власного волевиявлення, так і волевиявлення контрагента. Таке тлумачення можна розглядати як правочин, якщо результатом тлумачення будуть змінені вже існуючі правовідносини.

На жаль, буквально тлумачення ч. 2 ст. 213 ЦК не дозволяє вести розмову про тлумачення багатосторонніх правочинів оскільки в ній ідеться про «...вимогу однієї або обох сторін...». Тому вимогу декількох сторін про тлумачення багатостороннього правочину суд формально вправі залишити без розгляду.

Якщо сторони не дійдуть згоди щодо тлумачення правочину, остаточно суб'єктом тлумачення правочину залишається суд.

Незалежно від суб'єкта тлумачення, у ч. 3, 4 ст. 213 ЦК містяться чіткі правила щодо послідовності тлумачення правочину.

По-перше, при тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів (лексичне, мовне, граматичне тлумачення).

По-друге, у разі, коли буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін (казуальне тлумачення).

По-третє, якщо лексичне та казуальне тлумачення не дають змоги встановити справжню волю сторін правочину, враховуються мета правочину, зміст попередніх переговорів, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

§ 5. Недійсність правочинів

Питання недійсності правочинів треба розглядати визначивши умови дійсності правочинів. Вимоги, яким має відповідати правочин, щоб вважатися належним юридичним фактом, прийнято називати умовами дійсності правочину. Варто зауважити, що у ЦК вони чітко формалізовані за групами, правовими наслідками їх недотримання, способами кваліфікації. Такий підхід є виправданим, оскільки основні відносини повинні регулюватися законом, а підзаконне регулювання має бути зведене до мінімуму. Крім цього, ЦК, як закон, що регламентує найбільш широке коло відносин, повинен бути максимально зрозумілим тим, кому він адресується, а не тільки фахівцям-правознавцям.

У ст. 203 ЦК визначені загальні вимоги, додержання яких є необхідним для дійсності правочину:

1. **Зміст** правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Цим досягається стабільність цивільного права, зменшується можливість його довільного трактування.

2. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної **дієздатності**. Такий підхід надає можливість диференціювати підходи до визнання правочинів недійсними відповідно до визначеного безпосередньо законом змісту тих чи інших правочинів, що укладаються малолітніми, неповнолітніми, обмежено дієздатними.

3. **Волевиявлення** учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі, інакше волевиявлення повинно співпадати з волею стосовно наміру учинення самого правочину, його мотиву та мети, змісту самого правочину, особливо предмета, його учасника.

4. Правочин має вкладатися у **формі**, встановленій законом. За такої конструкції складається враження про імперативність вимог щодо форми правочину. Однак це не так. Закон допускає відхід від установленної форми на розсуд і відповідальність учасників правочину. Тому, коли вони відхиляються від установленної законом форми, правова охорона такому правочину не надається. Звідси й можливість визнання його недійсним є вельми проблематичною. Тому недарма в ч. 1 ст. 218 ЦК встановлено, що недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом.

Заперечення однією із сторін факту учинення правочину або оспорювання його окремих частин може доводитись лише письмовими доказами, засобами аудіо-відеозапису та ін. Неможливість посилатися на свідчення свідків практично робить позови про визнання правочину недійсними, неможливими.

5. Правочин має бути спрямований на **реальне настання** правових наслідків, що обумовлені ним. Цим упереджується можливість укладення фіктивних правочинів, учинених без наміру створення правових наслідків, що

обумовлювалися цим правочином (ст. 234 ЦК). Але це не свідчить про те, що такі правочини неможливі взагалі.

6. Правочин, що вчиняється *батьками* (усиновлювачами), *не може суперечити правам та інтересам* їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних *дітей*. Така вимога зумовлена Конвенцією про права дитини та Декларацією прав дитини, згідно з якими держави–учасниці цих міжнародно-правових актів повинні забезпечити у повному достатку захист і турботу про дитину. Майнові інтереси дитини охороняються також ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства»¹.

В юридичній літературі виділяють чотири елементи правочину, які у взаємній єдності і дозволяють диференціювати правочин від інших юридичних фактів.

По-перше, правочини мають вчинятися належним *суб'єктом правочину*. Належною особою, яка укладає правочини, вважається той, хто володіє достатнім для здійснення цього правочину обсягом цивільної дієздатності. Елементом дієздатності є правочиноздатність, яка полягає в можливості укладати певні правочини. У повному обсязі дієздатністю володіють тільки повнолітні або особи, які уклали шлюб до досягнення повноліття. До досягнення повної дієздатності фізичні особи мають відносну чи часткову дієздатність і вправі укладати лише правочини, прямо зазначені в законі. Фізичні особи, стосовно яких набрало законної сили рішення суду про позбавлення дієздатності, взагалі не можуть укладати правочини, за них правочини укладають опікуни в межах своєї компетенції. Фізичні особи, обмежені судом у дієздатності, можуть укладати лише дрібні побутові правочини. Юридичні особи здійснюють лише правочини, що відповідають цілям і завданням їхньої статутної діяльності.

По-друге, правочин має бути спрямований на виникнення конкретних, обумовлених тільки ним правових наслідків, тобто *має бути єдність волі і волевиявлення*. Волевиявлення повинно чітко і правильно відображати внутрішню волю осіб для сторін правочину і третіх осіб. Волевиявлення, зроблене лише для виду, щоб ввести в оману сторону або оточуючих, що не містить у собі дійсної волі на встановлення правовідносин, які сторони мали на увазі, не може мати значення дійсного правочину. Правочин повинен бути позбавлений також факторів, що можуть перевернути уявлення особи про його сутність або його елементи.

По-третє, правочини мають укладатися за умови *вільної і повної згоди їх учасників*. Волевиявлення сторін у правочині повинно бути вільним, позбавленим впливу з будь-якого боку шляхом насильства, погрози, обману тощо.

По-четверте, *зміст правочину не може суперечити цивільному законодавству і моральним принципам суспільства*. Громадяни і юридичні особи, укладаючи правочини, повинні враховувати межі допустимості

¹ Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

правочину і його призначення в суспільстві, дотримуватись вимогам цивільного законодавства.

По-п'яте, при укладенні правочину необхідно *обов'язково дотримуватись передбаченої законом форми* (простої чи нотаріальної), якщо порушення цієї форми тягне за законом визнання правочину недійсним.

Одразу варто відзначити, що відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК визнання правочину недійсним визнано способом захисту цивільних прав, що є новелою цивільного законодавства.

Недійсним правочином визнається такий, який, хоча й спрямований на настання певних наслідків, але в силу невідповідності вимогам чинного законодавства їх не спричиняє.

Недійсність правочину означає, що дії фізичних і юридичних осіб, хоча й спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків, але не створюють цих юридичних наслідків через невідповідність вчинених дій вимогам юридичного факту, передбаченого законодавством. Звідси, якщо учинений правочин не відповідає хоча б одній із вказаних у ст. 203 ЦК вимог, він може бути визнаний недійсним.

Недійсні правочини мають свої загальні, спеціальні, а деякі з них – й індивідуальні ознаки.

Загальні ознаки недійсності правочинів закріплені в ст. 203 ЦК, до них належать:

- 1) невідповідність змісту правочину закону чи іншим нормативно-правовим актам;
- 2) невідповідність правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;
- 3) відсутність необхідного обсягу дієздатності особи, що вчиняє правочин;
- 4) невідповідність волевиявлення учасника правочину його внутрішній волі;
- 5) недотримання форми правочину;
- 6) небажання сторін досягнення реальних правових наслідків, які були передбачені в правочині;
- 7) невідповідність правочину правам та інтересам малолітніх, неповнолітніх та непрацездатних дітей.

До спеціальних (кваліфікуючих) ознак недійсності правочину належать:

- 1) недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору;
- 2) вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності;
- 3) вчинення правочину неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності;
- 4) вчинення правочину фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності;
- 5) вчинення правочину без дозволу органу опіки та піклування;

- 6) вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його укладання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними;
- 7) вчинення правочину недієздатною фізичною особою;
- 8) укладання юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти;
- 9) вчинення правочину, який порушує публічний порядок;
- 10) вчинення правочину під впливом помилки;
- 11) вчинення правочину під впливом обману;
- 12) вчинення правочину під впливом насильства;
- 13) вчинення правочину у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною;
- 14) вчинення правочину під впливом тяжкої обставини;
- 15) вчинення фіктивного правочину;
- 16) вчинення удаваного правочину.

Індивідуальною ознакою недійсності правочинів є допустимість такого правочину чинним законодавством. Так, у біржовій практиці застосовуються так звані спекулятивні правочини. До них відносяться угоди, що розраховані на підвищення у майбутньому ставок або, навпаки, зниження. Їх укладають спеціальні брокери.

Визнання правочину недійсним має *правове значення*:

- 1) стимулює осіб дотримуватись положень, уже закріплених законодавством;
- 2) упереджує зловживання своїми правами;
- 3) охороняє права і законні інтереси учасників цивільного обороту, особливо тих, що опинились у скрутному і не вигідному правовому становищі або щодо неповнолітніх осіб;
- 4) є орієнтиром для учинення правочинів згідно з вимогами права та чинного законодавства;
- 5) визначає межі правомірної поведінки. Особливо це стосується діяльності юридичних осіб приватного права;
- 6) визначає критерії застосування такого способу захисту цивільних прав, як визнання правочину недійсним;
- 7) надає можливість визначати вид і міру своєї поведінки в тому разі, коли вона не повною мірою відповідає вимогам чинного цивільного законодавства, і використовувати певну ситуацію на свою користь.

Питання про недійсність розглядаються тільки відносно правочину, що відбувся.

§ 6. Види недійсних правочинів

Залежно від того, які з вищеназваних умов правочину будуть визнані неналежними (дефектними), недійсні правочини поділяються на такі групи:

- 1) правочини з вадами суб'єктного складу;
- 2) правочини з вадами волі;
- 3) правочини з вадами змісту;
- 4) правочини з вадами форми.

Перед зазначеними окремими умовами недійсних правочинів виділяють загальне правило для визнання правочинів недійсними – *невідповідність правочину діючому законодавству*. ЦК позбавлений чітко визначеної загальної норми, яка містилась у ст. 48 ЦК УРСР, про те, що недійсною є та угода, яка не відповідає вимогам закону, в тому числі ущемляє особисті або майнові права неповнолітніх дітей, але він «зберіг» конструкцію ст. 49 ЦК УРСР, трансформувавши її в ст. 228 ЦК: правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Правочин, який не відповідає хоча б одній вимозі закону, визнається недійсним. Відповідно до того, які з окремо визначених законом вимог правочини не відповідають, недійсні правочини поділяються на такі види.

Безумовно, що всі недійсні правочини суперечать актам цивільного законодавства і моральним принципам суспільства. У разі визнання правочину недійсним суд повинен у своєму рішенні послатися на нормативний акт, вимогам якого правочин не відповідає. Дещо важче мотивувати порушення моральних засад суспільства, оскільки це оцінююча категорія. Моральні засади суспільства змінюються з розвитком суспільства.

Другий вид недійсних правочинів становлять *правочини з вадами суб'єктного складу*. Традиційно в цьому виді недійсних правочинів виділяють дві групи:

- 1) учинені фізичними особами, що не мають необхідного обсягу дієздатності;
- 2) пов'язані зі спеціальною правоздатністю юридичних осіб або статусом їх органів.

Склад недійсних правочинів за участю фізичних осіб може бути диференційований таким чином: правочини, укладені малолітніми, неповнолітніми, обмежено дієздатними, недієздатними. Правочини, укладені названими особами, не завжди визнаються недійсними, головне, щоб при укладенні недійсного правочину особа вийшла за межі (обсяг) своєї дієздатності, передбаченої законом для перерахованих осіб. На практиці виникає запитання:

яким чином повністю дієдатна сторона може знати про вади (пороки) дієдатності іншої? Виходячи з концепції про об'єктивні критерії недійсності правочину, обов'язок дієдатної сторони – встановити обсяг дієдатності контрагента і в разі сумніву відмовитись від укладання правочину. Право на визнання такого правочину недійсним належить особі, яка має компенсувати обмаль дієдатності у неповно дієдатного. Якщо повністю дієдатна особа вважає, що правочин в інтересах неповністю дієдатного, вона просто не буде вимагати визнання цього правочину недійсним.

Правочин, укладений малолітнім, вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензій іншій стороні щодо визнання правочину недійсним. З цього посилання законодавця ми можемо зробити висновок, що перевага при схваленні правочину полягає не в активних діях (письмова згода на правочин, присутність батьків (усиновлювачів) у місці укладання правочину), а в пасивних – не подавати позив про визнання правочину недійсним протягом встановленого строку. При застосуванні такого порядку визнання правочину недійсним відмінність визнання недійсним правочину, укладеного неповнолітнім за межами своєї цивільної дієдатності, полягає у тому, що не встановлюються терміни для визнання правочину недійсним і не передбачається відшкодування збитків, завданих укладанням недійсного правочину. Якщо правочин укладається з двох сторін неповнолітніми, застосовується тільки двостороння реституція.

Недійсні правочини, укладені юридичними особами, поділяються на такі види:

- 1) правочини, що виходять за обсяг позаліцензійної правоздатності юридичних осіб;
- 2) правочини, укладені органами юридичної особи, що перевищують їх повноваження.

Ст. 227 ЦК містить правило, за яким недійсними правочинами юридичної особи можна визнавати лише такі, що вчинені нею без відповідного дозволу (ліцензії). Тобто ми маємо новий вид недійсних правочинів, які скоріше отримають назву не «позастатутні»¹, а «позаліцензійні»². Головним наслідком укладення позаліцензійного правочину залишається двостороння реституція, але ч. 2. ст. 227 ЦК передбачає можливість вимагати відшкодування моральної шкоди, якщо юридична особа ввела іншу сторону в оману щодо свого права на вчинення такого правочину. Це, у свою чергу, суперечить змісту ст. 23 ЦК, оскільки моральна шкода юридичній особі відшкодовується у випадках приниження честі, гідності, а також ділової репутації.

¹ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. /Д. В. Дзери, О. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 196.

² Детальніше про ліцензування і його види див: Шишка Р. Б. и др. Предпринимательское право Украины: Учебник / Р. Б. Шишка, А. М. Сытник, В. Н. Левков и др. / Под общ. ред. канд. юрид. наук. Р. Б. Шишки. – Х. : Эспада, 2001. – С. 186–204.

Третій вид недійсних правочинів – це *правочини з вадами волі*. Такі правочини поділяються на дві групи: 1) без внутрішньої волі на укладення правочину; 2) внутрішня воля сформувалась неправильно.

До них належать правочини, зроблені під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, під впливом тяжких обставин, вчинених дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225, 229–233 ЦК). Характерна риса зазначених недійсних правочинів – невідповідність волевиявлення (яке має повністю відповідати вимогам закону) справжній волі особи, якої немає, або вона склалася поза дійсним бажанням особи укласти правочин. У правочині підмінюється воля сторони правочину на волю сторонньої особи, яка здійснює протиправний вплив на волю сторони.

*Помилка особи в правочині називається омана*¹. При укладенні недійсного правочину внаслідок омани воля особи формується в результаті неправильних уявлень про дійсні (реальні) умови правочину або про обставини реальної дійсності, однак без протиправного наміру іншої сторони. Головна відмінність помилки від омани в тому, що помилка формується без протиправного наміру контрагента, а в більшості випадків виникає з необачності, самовпевненості, непоінформованості, переоцінки власного досвіду. При цьому до уваги має братися не будь-яка омана, а лише та, що має істотне значення. Узагальнюючи ці випадки, можна класифікувати їх таким чином:

1) *при помилці у характері правочину* – сторони помиляються у визначенні самого правочину, наприклад, укладають договір оренди майнового паю, при наданні речі на зберігання застосовують правила договору безоплатного користування річчю;

2) *помилка в предметі правочину (помилка в якості предмета)* має місце, коли учасники правочину під час укладання правочину помилково мали на увазі різні речі, і ця помилка була з'ясована лише при передачі речі, наприклад, покупець бажає придбати взуття з натуральної шкіри, а йому продають зі штучної, оскільки продавець не знав про наміри покупця;

3) *помилка в особі контрагента* має місце, коли особу помилково приймають за однофамільця чи особа повторно звертається в установу для надання послуги і з'ясовується, що в ній уже не працює той співробітник, який останнього разу був виконавцем послуги;

4) *помилка в праві* – це випадки, коли особи перебували в омані з підстави правового регулювання правочину. Наприклад, уклали договір поставки під час дії мораторію на ввіз.

Омана у правочинах не поширюється на випадки, коли помилка стосується мотивів укладання правочину.

¹ Макарьчик В. С. Основи римського приватного права. Навчальний посібник. 2-е вид., доп. – К. : Атака, 2003. – С. 184–186.

Якщо було навмисне введення особи в оману стосовно дійсних умов правочину, в результаті чого сторона уклала не вигідний для себе договір, такі недійсні правочини іменуються вчиненими *під впливом омани*. Омана може виражатися в різних формах:

1) в активній формі, коли стверджуються неправдиві факти про правочин, його елементи; заперечуються недоліки; перебільшення; підробки і т. п.

2) у пасивній формі, коли навмисно замовчується про дійсні факти: ненадання повної документації; приховання інформації і т. п.

Головний елемент цих недійсних правочинів – прямий намір контрагента або третіх осіб, які діють на прохання контрагента, на введення сторони в оману. Причому обман може стосуватися не тільки умов правочину, але й бути за межами правочину, наприклад, стосуватися мотиву і цілей правочину¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 230 ЦК України сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку з вчиненням цього правочину.

Насильство – фізичний або психологічний вплив на особу – учасника правочину або його близьких з метою спонукання особи до укладення угоди. Особа, що укладає не вигідний для себе правочин, виражає волю під впливом заподіяних фізичних чи моральних страждань. При цьому не обов'язково, щоб контрагент сам здійснював цей вплив, необхідно, щоб він знав про примус і використовував цю обставину в своїх інтересах.

ЦК вже не містить легальних посилань на погрозу в правочині, але науковці продовжують поділяти категорії «насильство» і «погроза». *Погроза* – це протиправний психічний вплив за допомогою слів або дій, що викликає в особи побоювання заподіяння їй або її близьким майнової чи немайнової шкоди.

Однак не кожна погроза є підставою для визнання правочину недійсним. Підстави для визнання погрози: 1) повинна бути тісно пов'язана з правочинном (погроза і правочин мають виступати в якості підстави і наслідків); 2) повинна бути реальною (погрозу необхідно здійснити стосовно блага, яке вже існує); 3) повинна бути практично здійсненою (особа повинна мати змогу здійснити протиправну дію); 4) значною (тобто здатною у разі її вчинення заподіяти дійсно серйозні наслідки).

Збіг тяжких обставин (хвороба, скрутне матеріальне становище тощо) – такі обставини, за яких практично виключається нормальне формування волі, що передбачає укладання правочину у вкрай не вигідних умовах (кабальні умови) (дороге майно продане за безцінь, за дуже низьку плату виконується трудомістка робота за договором підряду). Поняття кабальних умов у науці не є загальноузгодженим, тому зупинимося на пануючих позиціях. Перша поєднує в собі два моменти – об'єктивний і суб'єктивний:

1) об'єктивний момент – за правочинном здійснено зовсім не еквівалентне (не рівнозначне) надання;

¹ Гражданское право. Т. 1. Учебник. 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. С. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ТК «Велби», 2002. – С. 305.

2) суб'єктивний момент охоплює очевидність цієї обставини для обох сторін.

Відсутність одного з елементів виключає можливість визнання правочину за вказаною підставою недійсним.

Друга позиція виходить з наявності двох обов'язкових умов:

– особа вчиняє правочин під впливом тяжкої для неї обставини. Під тяжкими обставинами Є. О. Харитонов розуміє важке майнове становище особи, яке виражається у відсутності засобів, необхідних для нормального існування людини, наприклад, для придбання предметів першої необхідності (продуктів харчування, ліків тощо). Це може бути зумовлене не тільки станом самої фізичної особи, а й становищем його близьких (наприклад, хвороба дружини, батьків, дітей тощо)¹;

– у другій умові охоплюються два моменти – об'єктивний і суб'єктивний, про які йшлося вище.

Зловмисна домовленість представника однієї сторони з другою стороною має місце, коли воля особи, яку представляють, підмінюється волею представника. Характерним для даного виду правочину є те, що має місце змова, і як наслідок реалізація протиправного правочину – виникнення несприятливих наслідків для особи, яку представляють. Не має значення, чи отримав учасник такої угоди будь-яку вигоду від укладання правочину або від заподіяння шкоди майну особи, яку представляють.

За своїми ознаками такого роду дії характеризуються: укладанням правочину під час дії інституту представництва; прямим наміром (зловмисною угодою представника і контрагента), за об'єктивним елементом – спрямованістю на досягнення майнової вигоди за рахунок довірителя.

Правочини, вчинені *дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними* внаслідок тимчасового психічного розладу, нервового потрясіння тощо. Для визначення наявності такого стану на момент укладання правочину суд повинен призначити судово-психіатричну експертизу. Характеристика такого правочину полягає в двох аспектах: по-перше, в суб'єктивному – особа повинна бути повністю дієздатною, але не усвідомлювати значення своїх дій та (або) неможливості керувати ними; по-друге, в об'єктивному, правочин повинен погіршувати права самої особи або інших осіб, чії цивільні права або інтереси порушені.

При визнанні такого правочину недійсним йдеться про тимчасовий стан, при якому особа внаслідок функціональних розладів психіки, порушення фізіологічних процесів в організмі або інших хворобливих станів не може розуміти значення своїх дій або керувати ними. Стан, при якому особа не усвідомлює своїх дій, може мати одну з трьох форм вияву: вольову, інтелектуальну і кумулятивну. Вольова форма полягає у тому, що особа хоч і усвідомлює свої вчинки, більш або менш адекватно оцінює навколишні

¹ Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – С. 155.

обставини, але не може керувати своїми діями. Інтелектуальна форма вияву такого стану означає, що особа не розуміє значення своїх дій, хоча і може керувати ними. При кумулятивній формі у людини відсутня здатність як розуміти значення своїх дій, так і керувати ними¹.

Четвертий вид недійсних правочинів становлять *фіктивні й удавані* правочини.

Фіктивний правочин – це правочин, який вчинено без наміру створити юридичні наслідки, які обумовлювалися б цим правочином. У такому правочині відсутня підстава, тобто той юридичний результат, який мав би бути в дійсному правочині. У фіктивному правочині є воля, але вона спрямована не на те, щоб створити між її учасниками який-небудь юридичний зв'язок, а на те, щоб дати лише видимість цього зв'язку (видимість розділу майна, видимість розпродажу речей тощо). Це юридичний міраж (фікція). Зазначені правочини як правило учиняються у протизаконних цілях, зокрема, щоб сховати майно від арешту (опису), незаконно одержати кредит і т. п. Оскільки сторони ніяких дій по здійсненню фіктивного правочину не робили, суд у таких випадках виносить рішення тільки про визнання правочину недійсним без застосування яких-небудь наслідків, оскільки сторони не припиняли свої права та обов'язки.

Удаваний правочин – це правочин, укладений з метою приховати інший правочин, який сторони насправді вчинили. В удаваному правочині завжди мають місце два правочини – правочин, зроблений з метою створення визначених юридичних наслідків, і правочин, укладений з метою приховати перший правочин, представити його в очах навколишніх не таким, яким він є насправді. Правочин, який сторони не мали на увазі, укладаючи його, і називається удаваним. У ньому відсутня воля сторін, спрямована на встановлення яких-небудь правовідносин, і тому він завжди є недійсним.

Що ж стосується правочину, який сторони дійсно мали на увазі, то він може бути дійсним чи недійсним. Не всі удавані правочини мають протиправні підстави, особи можуть не розуміти, який правочин їм необхідно укласти. Однак найчастіше удавані правочини відбуваються з метою прикрити інший, недійсний правочин.

Таким чином, при здійсненні удаваного правочину останній до уваги не береться і застосовуються правила, що регулюють той правочин, який сторони дійсно мали на увазі. У випадку, якщо такий правочин суперечить закону, суд виносить рішення про визнання недійсним зробленого сторонами правочину, виходячи з наслідків, передбачених недійсними правочинами, які сторони мали на увазі.

Четвертий вид недійсних правочинів становлять *правочини з вадами форми*. Маються на увазі правочини, які повинні в силу закону укладатися у визначеній письмовій формі (простій чи нотаріальній) і які через недотримання цієї форми вважаються недійсними.

Названі види недійсних правочинів поділяються на дві великі групи:

¹ Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – С. 151.

- 1) правочини нікчемні чи абсолютно недійсні;
- 2) правочини оспорювані чи відносно недійсні.

У ст. 215 ЦК передбачено легальне визначення нікчемного та оспорюваного правочину. У той же час слід пам'ятати, що в цивільному законодавстві (ст. 204 ЦК) існує презумпція правомірності правочину, і він вважається правомірним, тобто дійсним, доти, доки його недійсність не буде встановлена судом.

Нікчемний правочин – правочин, недійсність якого встановлена законом. Такі правочини вважаються недійсними за самим фактом їх укладання з моменту укладання, незалежно від бажання сторін, пред'явлення позову чи рішення суду – «мертворождені правочини». Головна їх відмінність від оспорюваних полягає в тому, що сторони та треті особи не повинні отримувати рішення суду, щоб застосувати наслідки визнання правочину недійсним¹.

До нікчемних належать правочини:

- 1) антисоціальні (такі, що суперечать за своїм змістом цивільному законодавству і моральним засадам суспільства);
- 2) правочини недійсні через недотримання запропонованої законом форми;
- 3) укладені малолітніми особами, за межами своєї дієздатності;
- 4) правочини з недієздатними;
- 5) вчинення правочину без дозволу органу опіки і піклування, якщо це прямо передбачено законодавством;
- 6) правочини, які порушують публічний порядок.

Для визнання всіх цих правочинів недійсними немає необхідності враховувати які-небудь інші обставини, окрім невідповідності їх законодавству. Але, незважаючи на такі жорсткі обставини визнання правочину нікчемним, законодавець залишив можливість у випадках, прямо передбачених законодавством, за позовами сторін чи зацікавлених осіб визнавати судом нікчемні правочини дійсними (наприклад, ч. 2. ст. 219 ЦК).

На відміну від нікчемних правочинів *правочини оспорювані* – це правочини, що вважаються недійсними тільки у тому випадку, якщо вони за заявою зацікавлених осіб визнані такими судом. Вони породжують права та обов'язки для сторін, якщо суд не визнає їх недійсними.

До оспорюваних належать правочини:

- 1) з малолітніми особами у межах їх цивільної дієздатності;
- 2) з неповнолітніми особами за межами її цивільної дієздатності;
- 3) з особами, обмеженими в дієздатності, за межами їх цивільної дієздатності;
- 4) з дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними;
- 5) позаліцензійні правочини юридичних осіб;

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

б) правочини, вчинені внаслідок помилки, обману, насильства, погрози, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, під впливом тяжкої обставини;

7) фіктивні й удавані правочини.

Недійсними всі ці правочини можуть вважатися лише за умови доведення фактів, що свідчать про порочність даних правочинів.

Нікчемний правочин, або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення. Якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється. Правочин може бути визнаний недійсним і після смерті особи, яка була його учасником.

§ 7. Порядок і наслідки визнання правочину недійсним

Незалежно від підстави для визнання правочину недійсним передбачається лише один порядок – судовий. Залежно від того, які умови правочину були порушені, юридична доля правочину може бути вирішена різними шляхами. Якщо істотні умови правочину суперечать положенням нормативно-правових актів, такий правочин визнається недійсним в цілому. У разі недійсності окремої частини правочину, яка не належить до істотних і не має наслідком недійсності інших його частин або правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини, він визнається дійсним. При визнанні правочину недійсним визначальним є значущість недійсної частини з точки зору сторін. Якщо без недійсної частини правочин втрачає зацікавленість для сторін (або сторони), то він повинен визнаватися недійсним у цілому¹.

Головний наслідок визнання правочину недійсним проявляється у тому, що укладений правочин не створює для сторін юридичних наслідків, пов'язаних з виникненням прав і обов'язків, на встановлення яких вони були спрямовані. Це загальне правило, яке настає за будь-яким недійсним правочином.

Визнання правочину недійсним пов'язано з позбавленням тих майнових наслідків, які виникли в результаті його виконання. Наслідки визнання правочину недійсним можна поділити на основні (головні), додаткові (субсидіарні) та спеціальні (особливі).

Незалежно від вини кожної сторони в правочині основний наслідок полягає у тому, що недійсний правочин, який був виконаний сторонами, визнається недійсним, *і сторони повертаються у первісне становище, яке існувало до моменту укладання правочину, що отримало назву двостороння реституція*, тобто обов'язок для сторін повернути один одному усе виконане за недійсним

¹ Гражданское право. Т. 1. Учебник. 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. С. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ТК «Велби», 2002. – С. 311.

правочином. Недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування, а не на час укладання правочину.

Крім основного наслідку, є додаткові, що застосовуються, коли визнанню правочину недійсним сприяла провина однієї із сторін. Тоді двостороння реституція може супроводжуватись додатковими майновими санкціями, які покладаються на винну сторону. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків і моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Крім цього, можна вимагати відшкодування й витрат на учинення самого правочину.

Крім основних і додаткових наслідків вчинення правочину, законодавство у виняткових випадках за наявності навмисної вини на укладення протиправного правочину встановлює застосування спеціальних (особливих) наслідків. Типовим прикладом такого наслідку є ч. 2 ст. 230 ЦК, яка передбачає відшкодування завданих збитків у двократному розмірі і можливість стягнення моральної шкоди зі сторони, яка застосувала обман.

Савченко А. С.

Глава 12. ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

§ 1. Поняття та значення представництва

За загальним правилом, суб'єкти цивільних правовідносин (фізичні та юридичні особи) самотійно здійснюють належні їм цивільні права та виконують покладені на них цивільні обов'язки, але іноді виникають ситуації, коли вони можуть бути позбавлені такої можливості. Саме тоді, коли в силу юридичних чи фактичних перешкод суб'єкти не в змозі самотійно реалізувати свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки, виникає необхідність звернутися до сторонньої допомоги (представника). Юридична особа, наприклад, взагалі реалізовує свої права через представників: її керівників або інших осіб, що вказані в установчих документах чи діють на підставі довіреності.

Перешкоди, що позбавляють особу самотійно набувати цивільні права та здійснювати обов'язки, поділяються на юридичні та фактичні.

До юридичних перешкод належать такі обставини реальної дійсності, які за законом не дозволяють суб'єктам правовідносин самотійно вчиняти правочини.

До них належать часткова чи неповна дієздатність, обмеження дієздатності чи визнання недієздатним за рішенням суду і т. п. Для юридичної особи – встановлені правила щодо здійснення її правосуб'єктності на професійній основі особами, які мають на це право. Відповідно, таке представництво є кваліфікованим. Наприклад, отримувати готівку в банку має персоніфікована особа юридичної особи: головний бухгалтер і касир.

До фактичних перешкод належать такі обставини реальної дійсності, які в силу суб'єктивних чи об'єктивних причин перешкоджають суб'єктам правовідносин особисто вчиняти правочини: хвороба, відсутність суб'єкта у місці проживання, юридична безграмотність чи недостатня компетентність; небажання особисто реалізувати свої права та обов'язки і т. п.; відсутність спеціальних знань чи досвіду, які необхідні для реалізації таких прав (захист прав у судах, патентування об'єктів промислової власності тощо). Для юридичних осіб – спеціалізація його працівників і неможливість органа юридичної особи представляти її буквально в усіх правовідносинах.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦК України, ***представництво – це правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.***

За своєю правовою природою представництво – різновид правочину, що вчиняється на користь іншої особи в межах, зазначених законом чи особою, яку представляють. Тож основною ознакою цивільно-правового представництва є участь у цивільних правовідносинах однієї особи від імені іншої, що спричиняє безпосередній правовий результат для особи, яку представляють.

Предметом представництва виступають юридичні дії (правочини), що здійснюються представником в інтересах іншої особи. При цьому, виходячи з положень ч. 1 ст. 238 ЦК, такими діями можуть бути лише такі правочини, право на вчинення яких має особа, яку представляє представник. Це правило стосується тільки повністю дієздатних осіб, що діють через представника.

Метою представництва є вчинення представником правочинів в інтересах особи, яку він представляє. Слід зазначити, що правочини, які вчиняє представник, є його власними вольовими діями, що здійснюються з відома та за дорученням особи, яку він представляє. Однак які породжують, змінюють чи припиняють права та обов'язки особи, яку він представляє.

Сутність представництва полягає в тому, що правочини, які вчиняє представник, породжують юридичні наслідки для особи, яку він представляє.

Значення інституту представництва полягає в тому, що звертаючись до послуг представника, фізичні та юридичні особи завжди мають можливість повною мірою реалізувати свою дієздатність (укладати правочини, захищати свої інтереси в суді тощо). Також завдяки представництву громадяни можуть у випадках тривалої відсутності за місцем проживання, тяжкої хвороби чи інших життєвих обставин продовжувати реалізовувати свої права та обов'язки (отримувати пенсію, заробітну плату, розпоряджатися майном та ін.).

Разом з тим, закон відмежовує представництво від суміжних цивільно-правових відносин.

Відповідно до ч. 2 ст. 237 ЦК України, представником не є особа, яка хоча й

діє в чужих інтересах, але від власного імені. З цього випливає, що норми ст. 237–250 ЦК України не поширюються на правовідносини, які виникають з договору комісії (ст. 1011 ЦК), адже комісіонер – це особа, яка вчиняє правочини в інтересах комітента, але від свого імені, а представник діє від імені особи, яку представляє.

Також не може бути представником особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Це обумовлено тим, що дії стосовно організації та проведення переговорів є діями фактичними, в той час як представництво має за мету вчинення представником правочинів, тобто дій юридичного характеру.

Аналогічно не є представником особа, яка виконує функції посередника. Оскільки посередницька діяльність має за мету надання посередником консультацій, порад, знаходження потенціальних партнерів, проведення переговорів з ними про укладання угод, підготовку проектів договорів тощо, тобто хоча і спрямована на сприяння укладення правочину, але волевиявлення, необхідне для укладення правочину, від посередника не виходить. Іншими словами, посередник здійснює фактичні, а не юридичні дії, що породжують, змінюють чи припиняють права та обов'язки для третіх осіб. Проте на стадії підписання угоди його участь припиняється.

Від представництва слід також відрізнити інститут рукоприкладчика, який здійснює підписання правочину в тих випадках, коли укладач не може підписати правочин у зв'язку з хворобою або фізичною вадою (ч. 4 ст. 207 ЦК). Справа в тому, що рукоприкладчик – це особа, яка допомагає в оформленні правочину шляхом його підписання, тобто виконує суто технічну дію, а відтак, не висловлює своєї волі, а лише підтверджує волевиявлення іншої фізичної особи на укладання правочину.

Не є представником і посланець (посильний, кур'єр) – особа, яка самостійно не вчиняє ніяких правочинів, а лише передає волевиявлення (документи, інформацію чи згоду на вчинення правочину) від однієї особи до іншої, без вираження свого власного волевиявлення. Часто посланець навіть не знає змісту документа, тому виходить, що посланцем може бути також і не повністю дієздатна особа, чи навіть тварина або птах, що недопустимо при представництві.

Також слід відрізнити представника від виконавця заповіту, яким відповідно до ст. 1290 ЦК є особа, на яку покладено обов'язок із виконання заповіту. Але в такого роду правовідносинах виконавець заповіту діє від свого імені і в інтересах спадкоємців, тому цивільно-правові наслідки виникають у третіх осіб.

Інститут представництва має важливе значення для суспільних відносин, оскільки надає можливість правоздатній особі розширити свою юридичну діяльність. За допомогою представника одна й та сама особа може одночасно вступати у правовідносини з різними особами, вчиняти декілька правочинів, здійснювати інші дії, в яких буде вважатися суб'єктом.

§ 2. Структура відносин при представництві. Повноваження представника

При представництві прийнято розрізняти його структуру – побудову правових зв'язків між його суб'єктами. Виділяють внутрішні і зовнішні правовідносини при представництві.

Внутрішні правовідносини складаються між представником та особою, яку він представляє. Здебільшого це фідуціарна сторона представницьких правовідносин, яка побудована на довірі між сторонами правовідносин чи виконанні професійних, батьківських або законних правових обов'язків. У даному випадку закон навіть визначає коло тих представників, які повинні і можуть представляти інтереси певних осіб (батьки, опікуни чи уповноважені на вчинення таких дій особи). Коли представництво засновується на трудових правовідносинах, зокрема, в силу виконання трудових обов'язків, воно теж має подібну фідуціарну основу. Представництво, засноване на договорі, само по собі передбачає особливі довірчі стосунки між суб'єктами внутрішнього представництва.

Зовнішні правовідносини складаються між представником і третьою особою. Особу, з якою представник повинен вступити у цивільні правовідносини задля виконання доручення особи, яку він представляє, може обрати:

- 1) самостійно;
- 2) за вказівкою особи, яку він представляє;
- 3) за вказівкою закону.

З точки зору структури, представництво є складним типом зв'язків, що охоплюють три групи осіб: особу, яку представляють (довірителя); особу, яка здійснює повноваження (представника); особу, з якою у довірителя встановлюється правовий зв'язок шляхом реалізації наданих представником повноважень.

Представник – це дієздатна фізична особа, яка володіє здатністю укладати і виконувати правочини, на вчинення яких він уповноважений. Іншими словами, він повинен володіти необхідним обсягом цивільної дієздатності. Тобто, представник повинен мати повну цивільну дієздатність, яка виникає при досягненні повноліття (тобто 18 років). Як виняток, представниками можуть бути частково дієздатні громадяни (при досягненні 16-річного віку) в силу трудового договору. Отже, представник має право брати участь у представницьких відносинах настільки, наскільки він здатен укладати конкретний правочин. При цьому обов'язково необхідно враховувати законодавчі вимоги до осіб, які можуть брати участь у представницьких відносинах.

Представниками можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, проте законодавством установлені певні обмеження щодо можливості бути представником.

1. Не можуть бути представниками громадяни, які визнані судом недієздатними (ст. 39 ЦК). Також не можуть бути представниками особи, над якими встановлена опіка чи піклування.

2. Не можуть бути представниками в суді судді, прокурори, слідчі, крім випадків, коли вони діють як батьки, опікуни, піклувальники або представляють державний орган, який є стороною у справі.

3. Юридичні особи можуть бути представниками, незважаючи на формальне закріплення концепції їх загальної цивільної правоздатності (ч. 1 ст. 91 ЦК), лише у випадках, коли це не суперечить їх установчим документам і вимогам закону. При цьому слід враховувати, що для одних юридичних осіб представництво може носити основний характер їх діяльності (наприклад, представництво у суді по цивільних справах), а для інших – додатковий.

Особа, яку представляють – це будь-який правоздатний суб'єкт цивільного права, від імені та в інтересах якого представник вчиняє правочини. Необхідно враховувати неоднорідний статус осіб, яких представляють, у відносинах законного та договірної представництва. Особи, щодо яких здійснюється представництво на підставі закону, а ргіогі є такими, обсяг цивільної дієздатності яких не дозволяє їм повністю набувати цивільних прав, виконувати цивільні обов'язки та нести відповідальність за їх невиконання. Навпаки, у відносинах договірної (добровільного) представництва особа, яку представляють, самостійно доручає представникові вчинити правочин шляхом укладення з ним договору доручення або уповноважує його на це через видачу довіреності. Тому в таких відносинах представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, що може вчинити особа, яку представляють (ст. 238 ЦК).

Третя особа – це будь-який суб'єкт цивільного права (фізична або юридична особа), з яким внаслідок дій представника встановлюються, змінюються або припиняються цивільні права та обов'язки.

Повноваження представника – це правомочності, які він має право здійснювати при вчиненні правочинів, і які визначають межі його юридичних можливостей.

Повноваження представника встановлюються особою, яку представляють, законом, актом органу юридичної особи тощо. У першому випадку вони підтверджуються договором або довіреністю, в інших двох – документами, що встановлюють особу представника, опікунським посвідченням, трудовим договором з юридичною особою, посвідченням працівника юридичної особи тощо.

Загальні вимоги стосовно повноважень представника:

1) обсяг повноважень представника залежить від конкретної правової підстави виникнення правовідносин представництва: договору доручення, довіреності, закону, акта органу юридичної особи тощо;

2) представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє;

3) представник не має права вчиняти правочин, що може бути вчинений лише особою, яку представляють. Наприклад, це стосується укладення шлюбу, виплати аліментів, дарування майна тощо;

4) представник, з метою забезпечення інтересів особи, яку він представляє, не може вчиняти правочини від імені іншої особи ні стосовно себе особисто, ні

стосовно осіб, представником яких він одночасно є (за винятком комерційного представництва), ні щодо інших осіб, визначених законом.

Разом з тим, повноваження представника слід відмежовувати від його правоздатності, яка виникає лише на підставі закону. Окрім того, характерною ознакою повноважень є те, що вони завжди звернені до третьої особи і від імені особи, яку представляють.

Відповідно до ст. 240 ЦК, представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Передавати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі він може лише за умови, якщо це встановлено законом або договором між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє. Але у будь-якому випадку представник, який передав свої повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (заміснику). Невиконання нього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні.

Відповідно перепредставництво (передоручення) не може перевищувати зміст представництва та виходити за його межі. Таким чином, представник може передати заміснику лише ті повноваження, які має сам і на той строк, який вказано у довіреності чи договорі, адміністративному акті або впливає із самого закону.

За загальним правилом, представник повинен вчиняти правочин лише в межах наданих йому повноважень. Вихід за межі цих повноважень, як правило, не створює цивільно-правових наслідків для особи, яку представляють. Виняток з цього правила закріплений у ст. 241 ЦК, відповідно до якої правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

Характеризуючи повноваження представника, слід відзначити також те, що при обов'язковому представництві повноваження представника визначаються законом або адміністративним актом, а при добровільному – особою, яку він представляє. Причому, у першому випадку повноваження представника можуть бути підтверджені спеціальним документом, який видається на основі закону, а у другому – письмовим договором між представником та особою, яку представляють, або довіреністю.

§ 3. Підстави виникнення та види представництва

Частина 3 ст. 237 ЦК містить перелік підстав виникнення представництва. До таких підстав закон відносить: договір; закон; акт органу юридичної особи; інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства.

Тобто, *підставами виникнення представництва є юридичні факти, з якими пов'язано виникнення повноважень представника.*

Розрізняють:

1) *юридичні факти, що вказані у законі.* Наприклад, батьки в силу походження від них дітей та реєстрації їх як таких в органах РАЦСу, є законними представниками своїх дітей і виступають на захист їх прав та обов'язків у відносинах з будь-якими фізичними та юридичними особами, у тому числі і в суді, не маючи на те спеціальних повноважень;

2) *акт уповноваженого органу,* який приписує особі діяти як представник інших осіб. Наприклад, це може бути акт державного органу чи органу місцевого самоврядування, на підставі якого особу призначають на посаду, що потребує виконання представницьких функцій;

3) *договір,* в силу якого в однієї особи виникають повноваження представництва стосовно до іншої. Прикладом такого договору є договір доручення.

Залежно від підстав виникнення повноважень представника прийнято розрізняти такі *види представництва:*

- 1) представництво, яке виникає на підставі закону;
- 2) представництво, яке виникає на підставі адміністративного акту;
- 3) представництво на підставі рішення суду;
- 4) представництво, яке виникає на підставі укладення договору.

Представництво за законом (ст. 242 ЦК України) базується на факті походження дітей від батьків або на факті усиновлення. Для *представництва, яке виникає на підставі закону (так зване законне представництво),* характерним є те, що воно виникає та існує поза волевиявленням особи, яку представляють. Тобто особа, яку представляють, не бере участі у призначенні представника, а повноваження представника безпосередньо визначаються законом. Так, згідно з ч. 1 ст. 242 ЦК батьки (усиновителі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною (ч. 2 ст. 242 ЦК).

Наступним видом представництва є *представництво, яке виникає на підставі адміністративного акту.* Для нього характерним є те, що представник зобов'язаний діяти від імені особи, яку він представляє, незалежно від своєї волі в силу адміністративного акту останньої. Досить часто таке представництво має місце тоді, коли орган юридичної особи видає наказ про призначення працівника на посаду, яка пов'язана з виконанням певних представницьких функцій, зокрема, вчиненням правочинів, відстоюванням інтересів у суді тощо. Повноваження такого представника окреслені адміністративним актом або посадовою інструкцією працівника. Іноді такі повноваження виникають з обставинки, в якій діє представник (продавець, касир і т. п.).

Представництво, яке виникає на підставі рішення суду, органу опіки та піклування про призначення опікуна. Так, відповідно до ст. 60 ЦК, суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування. Суд установлює

підкування над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування. Суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування. Суд встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування.

Дана категорія справ є справами окремого провадження, розгляд яких здійснюється на підставі ст. 234–241 ЦПК України.

Представництво, що виникає на підставі закону або адміністративного акту, також прийнято називати *обов'язковим представництвом*, тому що воно не залежить від волі представника.

Представництво, що виникає на підставі укладення договору, прийнято називати добровільним (договірним) представництвом. Такий вид представництва виникає на підставі договору між стороною, яку представляють, і представником (традиційно такою підставою є договір доручення, інші випадки прямо визначаються законом, наприклад, ч. 1 ст. 1135 ЦК) або на підставі одностороннього правочину – довіреності. Це означає, що на здійснення повноважень представника потрібна не лише згода особи, інтереси якої будуть представляти, а й згода цієї особи, яка буде представляти ці інтереси, тобто згода самого представника. Тому між особою, інтереси якої потрібно представляти та представником укладається договір, який окреслює їх «внутрішні взаємовідносини».

Договір доручення як центральна підстава добровільного представництва, відповідно до ст. 1000 ЦК, є договором, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя.

ЦК виділяє так зване ***комерційне представництво***, яке можна назвати різновидом добровільного представництва. Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦК). Особливістю комерційного представництва є те, що за згодою сторін та у випадках, встановлених законом, допускається представництво одночасно кількох сторін правочину (ч. 2 ст. 243 ЦК). Комерційний представник повинен тримати у секреті комерційну таємницю, яка стала йому відома у процесі укладення договорів. Повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю.

§ 4. Довіреність та її види

Відповідно до ст. 244 ЦК, представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Це означає, що довіреність існує «в межах» відносин представництва. За довіреністю здійснюється добровільне представництво, яке виникає на підставі договору.

Відповідно до ч. 3 ст. 244 ЦК, *довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами*. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі.

Сьогодні довіреність є найбільш зручною (як для сторін представництва, так і для третіх осіб) та поширеною формою підтвердження повноважень представника – зовнішньою формою вираження відносин представництва між сторонами, яка має двояке значення:

– *як документа*, на якому ґрунтуються повноваження представника і який повинен відповідати певним вимогам: мати реєстраційний номер, відповідний підпис особи, яка його видала та його посвідчення підписом осіб, яким закон надає відповідне повноваження. Наприклад, довіреність особи, яка проживає у населеному пункті, де немає нотаріусів, може бути посвідчена уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреностей на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування і розпорядження транспортними засобами (ч. 3 ст. 245 ЦК);

– *як правочин* – дія дієздатної особи, що спрямована на передачу частини своїх повноважень на вчинення представником зазначених у довіреності правочинів із третіми особами на користь особи, яка видала цю довіреність.

За своєю юридичною природою довіреність – односторонній правочин, на який поширюються всі ознаки та вимоги щодо правочину. Тому видача довіреності повинна відповідати вимогам щодо правочину.

Зміст довіреності – правочини, які може за нею вчинити представник. Такі правочини не повинні суперечити законодавству та моральним засадам суспільства. Довіреність вправі видати тільки дієздатна фізична особа. Видача довіреності особами, які є не повністю дієздатними, є виключенням із загального правила і стосується тільки тих правочинів, які неповністю дієздатні вправі учинити самі. До таких правочинів належать:

- отримання заробітної плати чи стипендії. Так, студенти ВНЗ видають довіреність на отримання стипендії старостам груп на отримання стипендії;
- здійснення майнових прав автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти права промислової власності;
- внесення вкладів у кредитні заклади.

Волевиявлення на видачу довіреності має бути вільним і відповідати внутрішній волі. Якщо довіреність видана під примусом, то вона може бути визнана недійсною. Правочин з видачі довіреності має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним.

У правовідносинах представництва на підставі довіреності може складатись множинність осіб – участь на стороні повіреного чи особи, яка видає довіреність, одночасно декількох осіб. Така ситуація виникає стосовно правочинів з майном, яке знаходиться на праві спільної власності.

Довіреність може бути видана одній або декільком особам, при цьому може бути встановлена послідовність учинення правочинів.

Оскільки видача довіреності – це односторонній правочин, її чинність не залежить від згоди на її видачу представника. Інша справа, що без його волевиявлення дії, визначені довіреністю, ніколи не здійсняться, а відтак, результативна дія довіреності не буде досягнута. З одностороннього характеру довіреності випливає, зокрема, можливість особи, яка видала довіреність, у будь-який час її скасувати, а представника – відмовитися від вчинення дій, визначених довіреністю (ч. 1 ст. 249, ч. 1 ст. 250 ЦК). Крім того, довіреність автоматично припиняється у разі смерті фізичної особи або припинення юридичної особи – довірителя чи повіреного.

Будь-яка довіреність містить реквізити як свої обов'язкові вимоги, до яких належать ті відомості, які повинні бути в ній зазначені та які відображають загальні вимоги до документа. У довіреності має бути вказано місце її видачі, назва, ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) особи, яка її видала, ім'я представника та дані про його документ (паспорт), зміст представництва, строк його чинності, за необхідності, загальні відомості про третю особу. Має бути вказана дата видачі довіреності та підпис особи, яка її видала. Відповідно, цей підпис у встановленому законом порядку має бути засвідчений.

Довіреність має такі функції:

- 1) уповноважуючу – наділяє представника певними повноваженнями на вчинення правочинів в інтересах особи, що видала довіреність;
- 2) верифікаційну – вказує на особу представника. У довіреності зазначаються його офіційні дані за паспортом;
- 3) обмежуючу – вказано безпосередні правочини, на які уповноважений представник, і строк її дії. Інколи вказується об'єкт і третя особа, це має місце у довіреностях на отримання заробітної плати, пенсії тощо.

Поділ довіреностей на види має практичне і теоретичне значення. Так, залежно від змісту та обсягу повноважень представника довіреності поділяються на три види:

разова – видається для здійснення однієї юридично значущої дії, і з її вчиненням втрачає чинність (довіреність на отримання заробітної плати);

спеціальна – видається для вчинення кількох, але завжди однорідних юридично значущих дій (довіреність на одержання вантажів, що періодично надходять на ім'я особи тощо). Такі довіреності мають спеціальне професійне призначення, і здебільшого слугують для опосередкування регулярних операцій з товарно-матеріальними цінностями від товаровласників чи вантажоперевізників. У товарних накладних зазначається номер довіреності та дата її видачі, а сама довіреність повертається представнику;

генеральна або, як ще її називають, загальна довіреність видається представнику для здійснення кількох (сукупності) різнорідних юридично

значущих дій протягом відносно тривалого часу (довіреність на управління майном, довіреність, що видається юридичною особою керівнику її філії чи представнику).

За можливостями відкликати видану довіреність можна виділити **відкличні** довіреності і **безвідкличні** (ч. 4 ст. 249 ЦК). Відкличну довіреність особа, яка її видала, має право відкликати у будь-який час. Відповідно до ч. 1 цієї статті, особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. Відмова від цього права є нікчемною. Безвідкличну довіреність не можна відкликати, її припинення можливе лише за умови перебігу встановленого у довіреності або законі строку.

§ 5. Форма та строк довіреності

Чинним законодавством визначена форма довіреності – спосіб вираження волевиявлення особи, яку представляють за довіреністю. Відповідно до ст. 245 ЦК форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин. Домінування вимог закону в даному разі є виправданим, оскільки надає відносинам із договірною представництва стабільну основу, гарантує інтереси як самого представника, так і третіх осіб.

За формою можна виділити **просту письмову** та **кваліфіковану – нотаріально посвідчену** довіреності.

Нотаріальна форма довіреності вимагається в таких випадках:

1) якщо правочин, на вчинення якого уповноважується представник, вимагає нотаріального посвідчення;

2) якщо довіреність видана в порядку передоручення (ч. 2 ст. 245 ЦК), крім випадків посвідчення довіреності на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції посадовими особами, визначеними ч. 4 ст. 245 ЦК. У такому випадку довіреність складається в письмовій формі і посвідчується організацією, в якій працює або навчається представник. Тим самим, з одного боку, встановлено підвищені правові гарантії для інституту передоручення, а з другого – знято необґрунтовані перепони.

У всіх інших випадках достатньо простої письмової довіреності.

Крім нотаріально посвідчених довіреностей передбачаються довіреності, які прирівнюються до нотаріально посвідчених. Згідно зі ст. 245 ЦК такими є:

1. Довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військовому лікувальному закладі, може бути посвідчена начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем.
2. Довіреність військовослужбовця, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, також довіреність робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчена командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

3. Довіреність особи, яка тримається в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, може бути посвідчена начальником установи виконання покарань чи слідчого ізолятора.
4. Довіреність особи, яка проживає у населеному пункті, де немає нотаріусів, може бути посвідчена уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреностей на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування і розпорядження транспортними засобами;
5. Довіреність суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу, за зверненням якого прийнято рішення про надання такої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Довіреності, посвідчені зазначеними посадовими особами, прирівнюються до нотаріально посвідчених.

За правовим становищем осіб, якими видані довіреності, слід виділити **довіреності фізичних осіб** та **довіреності юридичних осіб**. Підписи на довіреностях фізичних осіб мають бути належним чином посвідчені за місцем їх роботи, служби, навчання чи перебування. Підпис фізичної особи-підприємця може бути посвідчено його печаткою. Натомість, довіреності юридичних осіб спеціальних посвідчувальних заходів не потребують. Проте, така довіреність повинна бути зареєстрована, мати номер, підписана уповноваженою особою та посвідчена печаткою. Відповідно до ст. 246 ЦК довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

Зазвичай довіреності – індивідуалізовані документи, що виходять від конкретної особи. У практиці застосовуються **колективні** довіреності, які видаються одночасно двома та більше особами для спільного представництва їх інтересів. Такі довіреності практикуються для представництва корпоративних прав (передача (делегування)) повноважень учасників господарських товариств чи інших корпоративних утворень для висловлення їх позиції на загальних зборах). Вони можуть підтверджувати повноваження на отримання однотипних платежів певній особі – наприклад, старості групи на отримання стипендій.

Доцільно також виділити довіреність, що видана на одну особу та довіреність, що видана на двох і більше осіб. Іншими словами, йдеться про довіреність з одним представником і довіреність з декількома представниками. Зокрема, остання довіреність вигідна для представництва інтересів клієнта юридичної компанії у суді: коли один представник не має змоги взяти участі у процесі, то це може зробити інший представник, який також зазначений в довіреності.

У тексті довіреності мають бути зазначені місце та дата складання (підписання), прізвища, імена, по батькові (повна назва юридичної особи), місце проживання (місцезнаходження юридичної особи) представника і особи, яку представляють, а за необхідних випадків – і посада, яку вони обіймають.

Відсутність дати вчинення довіреності перетворює її на нікчемний правочин (ч. 3 ст. 247 ЦК).

На відміну від дати, строк дії не є обов'язковим реквізитом довіреності і відсутність його зазначення у довіреності не тягне за собою недійсності довіреності.

Відповідно до ст. 247 ЦК, строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії. Тобто, строк довіреності визначається її змістом. Відповідно, строк довіреності, виданої в порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана.

§ 6. Припинення та скасування довіреності

Припинення довіреності призводить до певних правових наслідків, зокрема, припинення повноважень представника. Так, чинне цивільне законодавство деталізує підстави припинення та скасування довіреності. Відповідно до ст. 248 ЦК представництво за довіреністю припиняється у разі:

1) закінчення строку довіреності.

Довіреність у переважній більшості випадків носить строковий характер, як наслідок, автоматично втрачає свою чинність зі спливом строку її дії. Правила, які регулюють порядок визначення закінчення строків, містяться в ст. 254 ЦК. Можливість подовження строку дії довіреності законом не заборонена і має бути визначена безпосередньо в довіреності;

2) скасування довіреності особою, яка її видала;

3) відмови представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;

В даних випадках враховується односторонній характер відносин, пов'язаних з видачею довіреності, який проявляється в тому, що довіреність у будь-який момент може бути скасована особою, що її видала, так само, як і представник у будь-який момент може відмовитися від здійснення своїх повноважень. Скасувавши довіреність, особа, яку представляють, зобов'язана негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність.

4) припинення юридичної особи, яка видала довіреність;

5) припинення юридичної особи, якій видана довіреність;

Довіреність втрачає чинність у зв'язку з припиненням юридичної особи-довірителя або повіреного. Відповідно до ч. 2 ст. 104 ЦК, юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. Довіреність припиняється незалежно від форми припинення юридичної особи – ліквідації чи реорганізації;

6) смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності;

7) смерті особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

Підставою для припинення довіреності визнається смерть особи-довірителя або повіреного, до якої за юридичними наслідками прирівнюється оголошення фізичної особи померлою. Це також обумовлено особистим характером представницьких відносин. Виняток стосується випадку смерті особи, яка видала довіреність, коли представник зберігає свої повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків.

Якщо мало місце передоручення, то з припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність і передоручення. При припиненні довіреності настають певні правові наслідки. Так, у разі припинення представництва за довіреністю представник зобов'язаний негайно повернути довіреність. Якщо за такою довіреністю були вчинені правочини, то про них необхідно повідомити, а отримане передати особі, яка видала довіреність, чи її правонаступнику.

Довіреність може бути в будь-який час скасована довірителем. Відповідно до ст. 249 ЦК особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. Відмова від цього права є нікчемною.

Проте, особа, яка видала довіреність і згодом скасувала її, повинна негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність.

Повідомлення про скасування довіреності може бути оформлене заявою. Відповідно до форми довіреності повідомлення про її скасування має бути теж письмовим. Якщо довіреність була посвідчена нотаріально, то і відмова від неї вимагає нотаріальної форми, адже відповідно до ч. 3 ст. 214 ЦК відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин.

Юридичне значення такого повідомлення полягає в тому, що скасована довіреність зберігає чинність щодо представника особи, яку представляють, прав та обов'язків третьої особи, з якою представник уклав правочин, доти, доки вони не довідаються або не матимуть змоги довідатися про її скасування.

Крім того, представник повинен повернути видану йому довіреність, у разі відмови повернути довіреність про це слід заявити в нотаріальну контору і звернутися з позовом до суду про повернення виданої довіреності.

Правові наслідки вчиненого за довіреністю правочину до моменту її скасування, регламентовано ч. 3 ст. 249 ЦК, в якій зазначено, що права та обов'язки щодо третіх осіб, що виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності, зберігають чинність для особи, яка видала довіреність, та її правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або могла знати, що дія довіреності припинилася.

Законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час.

З метою стабілізації відносин та упередження зловживання зі сторони представника, чинне законодавство врегулювало відмову представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю (ст. 250 ЦК). За загальним правилом, представник має право відмовитися від вчинення дій, які були

визначені довіреністю. Однак він зобов'язаний негайно повідомити особу, яку він представляє, про відмову від вчинення дій, які були визначені довіреністю.

Представник не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

Невиконання своїх повноважень за довіреністю внаслідок відмови представника може бути підставою для притягнення останнього до цивільно-правової відповідальності відповідно до ст. 611 ЦК. Також представник, який здійснює повноваження за довіреністю, виданою юридичною особою, з якою він перебуває у трудових відносинах, у разі невиконання своїх обов'язків може бути притягнутий і до дисциплінарної відповідальності.

О. Є. Кухарев

Глава 13. СТРОКИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

§ 1. Поняття строків і термінів та їх правове значення

У сфері цивільно-правових відносин час відіграє надзвичайно важливу роль. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників виникають, розвиваються і припиняються в певний час. Дія самих законів також обмежена у часі. Крім того, важливо врахувати, що строки дисциплінують учасників правовідносин, забезпечують чіткість і визначеність у правах та обов'язках суб'єктів.

Чинне законодавство оперує такими правовими категоріями як «строк», «термін», «давність», «своєчасно», «негайно» тощо. Деяким з них дається легальне визначення чи тлумачення. Так, у ст. 251 ЦК міститься визначення поняття *строку* як *певного періоду у часі, зі спливом якого пов'язана певна дія чи подія, яка має юридичне значення і терміну – певного моменту у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення*. Проте досить часто законодавець у актах поточного законодавства не дотримується такого підходу і ототожнює поняття строку та терміну.

Строки розглядаються у декількох аспектах:

- 2) як момент виникнення (початку) або припинення правовідносин;
- 3) як одна із умов, що визначає зміст правовідносин;
- 4) як критерій оцінки властивостей об'єкта цивільних правовідносин;
- 5) як критерій оцінки правомірності поведінки суб'єктів через категорію своєчасності виконання зобов'язання.

За своєю природою строки належать, перш за все, до таких юридичних фактів як події. Час – категорія об'єктивна. Людина не владна над часом. Звідси категорія «строк» має об'єктивний характер і не підвладна людині.

У той же час категорія «строк» має суб'єктивний характер, оскільки уповноважені суб'єкти права мають змогу визначати ті проміжки часу, з якими пов'язані правові наслідки безпосередньо у самому законі чи іншим чином.

Цивільно-правові строки є часовою (темпоральною) формою руху цивільних правовідносин, формами існування і розвитку суб'єктивних прав і обов'язків, що становлять їх зміст. Суб'єктивне право та обов'язок являють собою можливість або необхідність здійснення їх носіями будь-яких дій або утримання від їх здійснення. Змістом строку є дія або подія. Поза цими фактами встановлення та існування строків не мають сенсу. Тому настання або закінчення строку набуває значення не само по собі, а в сукупності з подіями чи діями, для вчинення або утримання від вчинення яких цей строк встановлено¹.

Отже, **значення** строків у цивільному праві полягає у тому що:

- вони є юридичними фактами і як такі є підставами для виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків;
- визначають період існування цивільних прав;
- дисциплінують учасників цивільних правовідносин;
- мають організуюче значення для учасників правовідносин;
- визначають межі існування права на захист;
- вносять чіткість у роботу судів.

§ 2. Види строків у цивільному праві та їх характеристика

Розмаїття строків, що регулюються цивільним правом, зумовлює потребу їхньої класифікації за різними критеріями:

1. **За способом їх встановлення** розрізняються строки, що визначені:

законом – безпосередньо встановлені законом чи іншим нормативним актом. Так, для визнання фізичної особи безвісно відсутньою необхідно, щоб у місці її проживання про неї не було відомостей протягом одного року (ч. 1 ст. 43 ЦК); за загальним правилом, майнове право інтелектуальної власності на твір спливає через 70 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших авторів, крім випадків, передбачених законом (ст. 446 ЦК).

договором – установлені правочином, здебільшого договором сторін. Так, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар у строк, встановлений договором купівлі-продажу (ст. 663 ЦК), а якщо зміст договору не дає змоги встановити цей строк – відповідно до загальних правил про строк виконання зобов'язання (ст. 530 ЦК);

судом – наприклад, за рішенням суду дається відстрочення виселення наймача з жилої площі на три місяці;

адміністративним актом – установлені таким адміністративним актом, який має цивільно-правове преюдиційне значення. Такі строки можуть

¹ Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 576.

встановлюватися для проведення публічних торгів, укладення договорів на поставку товарів для державних потреб.

2. **За способом визначення** виділяють визначені й невизначені строки.

Визначені строки здебільшого зазначаються певною календарною датою. Абсолютно-визначені строки передбачають конкретний їх початок перебігу чи обчислення і конкретні його наслідки. Відносно-визначені строки характеризуються тим, що вони чітко не визначені та прив'язані до певного юридичного факту.

Невизначені – певною подією, яка незмінно чи з великою вірогідністю настане. Інколи такі строки визначаються учиненням певної дії державним органом (якщо буде прийнята певна норма) або дією іншого учасника відносних правовідносин. Часто це пов'язується з умовою передоплати.

3. **За наслідками** прийнято виділяти строки правоутворюючі, строки правозмінюючі та строки правопринипняючі.

Правоутворюючі строки породжують певні суб'єктивні права чи юридичні обов'язки. Зокрема, з настанням повноліття фізична особа набуває повної цивільної дієздатності та може вчиняти будь-які правочини. З перебігом строків набувальної давності в особи, яка добросовісно володіє річчю, виникає право власності на неї (ст. 344 ЦК).

Правозмінюючі строки – строки, із спливом яких змінюється правове становище суб'єкта чи правовий режим речі. Наприклад, із настанням 14 років розширюється правосуб'єктність неповнолітніх.

Правопринипняючі строки здійснення цивільних прав) або як їх ще прийнято називати, преклюзивні (погашуючі) строки, припиняють матеріальне право.

4. **За ступенем самостійності учасників** правовідносин прийнято виділяти імперативні та диспозитивні строки.

Імперативні строки не можуть змінюватися волевиявленням учасників правовідносин. Так, позовна давність, установлена законом, не може бути скорочена за домовленістю сторін (ч. 2 ст. 259 ЦК). **Диспозитивні** строки, навпаки, можуть змінюватися волевиявленням сторін. Зокрема, у ч. 1 ст. 259 ЦК визначається можливість збільшення строку позовної давності за домовленістю сторін.

5. **За можливостями учасників** цивільних правовідносин виділяють строки здійснення цивільних прав, строки виконання юридичних обов'язків, строки захисту цивільних прав:

Строки здійснення цивільних прав – період у часі, протягом якого уповноважена особа може здійснити певну юридичну можливість і реалізувати належне їй право шляхом заявлення вимог до носія відповідного юридичного обов'язку. Ці строки призначені для забезпечення реального здійснення особами своїх прав та законних інтересів. У межах цих строків виділяють: строки існування права, преклюзивні і гарантійні строки.

Строки існування права – строки дії суб'єктивного цивільного права, що забезпечують надання управомоченим особам певного часу для реалізації їх прав. Інакше це строк, протягом якого зберігається правовий зв'язок, а

управомочена особа може реалізувати своє право. Наприклад, якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення 23 років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 199 СК). Для прийняття спадщини надається шість місяців з моменту її відкриття. Із закінченням перебігу цього строку спадкоємець вважається таким, що не прийняв її (ч. 1 ст. 1272 ЦК).

Більшість строків, що встановлюються у регулятивних цивільних правовідносинах, дають можливість управомоченій особі здійснювати закладені у суб'єктивному праві можливості і задовольняти свої інтереси в межах відведеного на це часу. Але для деяких правовідносин у законі передбачається, що нездійснення права або невиконання обов'язку в певний строк призводить до припинення цього права або обов'язку. Такі строки називають **присікальними (преклюзивними)**. Так, відповідно до ч. 1 ст. 247 ЦК і ч. 1 ст. 248 ЦК строк дії довіреності визначається у самій довіреності. Якщо строк її дії не зазначений, довіреність зберігає чинність до її припинення. Представництво за довіреністю припиняється у разі закінчення строку довіреності. Отже, строк дії довіреності є присікальним строком, оскільки після його закінчення припиняється право представника діяти від імені особи, яку він представляє.

Найбільш важливими для цивільного обігу є **гарантійні строки**. За правилом ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., **гарантійний строк – строк, протягом якого виробник (продавець, виконавець або будь-яка третя особа) бере на себе зобов'язання про здійснення безоплатного ремонту або заміни відповідної продукції у зв'язку з введенням її в обіг**.

Гарантійні строки встановлені для проданих товарів за договором купівлі-продажу (ч. 2 ст. 675 ЦК, ст. 676), а також можуть установлюватися для переданих речей за договором найму (ст. 768 ЦК) чи договором підряду (ст. 859, 860 ЦК).

Різновидом гарантійних строків є строк служби. **Строк служби** – календарний строк використання продукції за призначенням, починаючи від введення в обіг чи після ремонту, протягом якого виробник (виконавець) гарантує її безпеку та несе відповідальність за істотні недоліки, що виникли з його вини (ст. 1 Закон України «Про захист прав споживачів»).

Строки придатності враховуються при торгівлі продуктами харчування, медичними препаратами тощо. Вони являють собою строки, із закінченням перебігу яких товар вважається непридатним для використання за прямим призначенням і не підлягає реалізації. Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» строк придатності – строк, визначений нормативно-правовими актами, нормативними документами, умовами договору, протягом якого у разі недодержання відповідних умов зберігання та (або) експлуатації чи споживання продукції її якісні показники і показники безпеки повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів, нормативних документів і умовам договору.

У торгівлі також використовується *строк реалізації* – строк, протягом якого товар зберігає певні властивості, а по його закінченні переходить у іншу категорію (клас).

У законодавстві встановлено *строки зберігання* – період, протягом якого зберігач повинен зберігати річ (ч. 1 ст. 938 ЦК).

Строки виконання юридичних обов'язків – періоди часу, протягом яких зобов'язані особи повинні виконати свої обов'язки під загрозою застосування до них негативних наслідків: заяви претензії, подання позову про примусове виконання обов'язку в натурі і притягнення до цивільно-правової відповідальності. Здебільшого такі строки встановлюються угодою учасників цивільних правовідносин, зокрема, сторонами договору.

Дострокове виконання юридичного обов'язку може бути лише в тому разі, коли інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обігу (ст. 531 ЦК).

Строки захисту цивільного права – періоди часу, протягом яких особа, суб'єктивне право чи охоронюваний законом правомірний інтерес якої порушено, має право звернутися за їх захистом до суду, а суд повинен винести правосудне рішення. До таких строків належать претензійні строки.

§ 3. Обчислення строків

Обчислення строків має важливе практичне значення і безпосередньо визначає період (момент) виникнення, існування і припинення певної правової можливості. ЦК досить детально врегулював відносини щодо обчислення строків, а тому строки обчислюються за встановленими у законі правилами.

Відповідно до ст. 252 ЦК строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Визначення обчислення строків безпосередньо пов'язане із визначенням початку їх перебігу. Згідно зі ст. 253 ЦК перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Такий підхід надає учаснику певних правовідносин можливість їх оцінити, усвідомити правові наслідки для себе, за необхідності отримати консультацію, обдумати свої подальші дії і прийняти виважене рішення.

Другий не менш важливий момент при обчисленні строків – визначення закінчення перебігу строку. Своє закріплення це віднайшло у ст. 254 ЦК. Так, строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. Тобто це, за загальним правилом, о 24 годині 31 грудня.

До строку, що визначений півроком або кварталом року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року. Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку – знову ж таки о 24 годині.

Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням.

Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця.

Строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку.

Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

У виробничих відносинах застосовується такий строк як декада – 10 днів, починаючи з першого числа кожного місяця і закінчуючи кратним 10: 10, 20, 30. Для лютого – його останній день. Незважаючи на те, що цей строк не передбачено у законі, до його обчислення слід застосувати загальний підхід законодавця і аналогію закону. Тобто закінчення строку, що визначається декадами – останній день декади – 10, 20 і 30 (для місяців які мають 31 день – 31 числа).

Варто відзначити, що законодавець враховує особливість життєвого укладу фізичних осіб і діяльності юридичних осіб. Якщо для фізичної особи строк закінчується о 24 годині, то для юридичної це визначається її операційними можливостями і належним оформленням господарських операцій, наявністю працівника, який від імені юридичної особи уповноважений на учинення певних дій: прийняття в установленому порядку матеріальних цінностей, зачислення коштів на рахунок, видачу довідок тощо. Здебільшого це пов'язано із робочим днем та його режимом для певних категорій працівників.

Більш детально порядок вчинення дій в останній день строку визначено у ст. 255 ЦК. Так, якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути вчинена до закінчення останнього дня строку. У разі, якщо ця дія має бути вчинена в установі, то строк спливає тоді, коли в цій установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції.

Письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно.

Якщо припинення строку припадає на неробочий чи святковий день, то він відповідно переноситься на наступний робочий день.

Завгородня І. М.

Глава 14. ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ

§ 1. Поняття та правове значення позовної давності

Відповідно до ст. 256 ЦК України *позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.*

Значення позовної давності полягає у стабілізації й упорядкуванні цивільно-правових відносин, зміцненні договірної дисципліни, полегшенні роботи юрисдикційних органів. Позовна давність надає потерпілій особі чітко визначений, але цілком достатній строк для захисту свого права. Цей строк покликаний сприяти усуненню невизначеності у відносинах учасників цивільно-правового обороту, оскільки за відсутності позовної давності потерпіла особа могла б скільки завгодно утримувати боржника під загрозою застосування заходів державно-примусового впливу, не вдаючись при цьому до реалізації свого інтересу.

Встановлення строку позовної давності має і суттєве процесуальне значення, оскільки зі спливом тривалого часу ускладнюється (навіть унеможлиблюється) збирання доказів, необхідних для розгляду справи судом.

Таким чином, встановлення строку позовної давності не тільки спонукає особу, права чи охоронювані інтереси якої порушено, до звернення до суду, а й служить інтересам іншої сторони, встановлюючи часові межі такого звернення, сприяє стабільності правопорядку в цілому¹.

Інститут позовної давності має цивільно-правову природу, оскільки визначає строки для захисту порушеного цивільного матеріального права або інтересу за допомогою примусових заходів, що застосовуються до боржника. Відповідно, сплив строку позовної давності погашає не право на пред'явлення позову, а можливість здійснити у примусовому порядку само порушене суб'єктивне право. Цей висновок знаходить своє підтвердження і в сучасному цивільному законодавстві. Зокрема, в ч. 2 ст. 267 ЦК закріплено положення, згідно з яким заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Таким чином, законодавець чітко визначив, що дія строку позовної давності не розповсюджується на право пред'явлення позову до суду (у процесуальному значенні), що не можна сказати про право на позов у матеріальному значенні, тобто права на примусове здійснення порушеного цивільного суб'єктивного права за допомогою цивільного позову.

За загальним правилом, позовна давність поширюється на всі цивільні правовідносини. У той же час об'єктивна природа деяких суб'єктивних прав або особлива заінтересованість держави в забезпеченні підвищеної охорони деяких прав виключає можливість застосування до них позовної давності.

Згідно зі ст. 268 ЦК **позовна давність не поширюється:**

- 1) на вимогу, що випливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом;
- 2) на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;
- 3) на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, крім випадків завдання такої шкоди внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є

¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – С. 396, 397.

складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію;

4) на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування);

5) на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що впливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв»

До цього треба додати, що наведений перелік не є вичерпним; законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність (ч. 2 ст. 268 ЦК).

§ 2. Види позовної давності

Цивільне законодавство розрізняє два види позовної давності: *загальну* та *спеціальну*.

Загальний строк позовної давності встановлюється тривалістю у три роки і поширюється на всі цивільні правовідносини, за винятком тих, на які поширюються строки спеціальної позовної давності.

Спеціальними називаються строки, встановлені законом для окремих вимог. Вони можуть бути скороченими або більш тривалими порівняно із загальним строком позовної давності (ч. 1 ст. 258 ЦК).

Так, спеціальна позовна давність в один рік застосовується до вимог: 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені); 2) про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації. У цьому разі позовна давність обчислюється від дня поміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості; 3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК); 4) у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК); 5) про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК); 6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК); 7) про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК).

Строки позовної давності, встановлені законом, не можуть бути скорочені за домовленістю сторін. У той же час ЦК передбачає можливість збільшення строків позовної давності сторонами шляхом укладення про це договору у письмовій формі (ст. 259 ЦК).

Слід зазначити, що цивільне законодавство багатьох іноземних держав передбачає більш тривалі строки позовної давності. Так, у Франції цей строк складає 30 років, у Швейцарії – 10, у різних штатах США – від 4 до 10 років¹. Відповідно до ст. 8 Конвенції ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів, ратифікованої Постановою Верховної ради України від

¹ Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – Т. 1. – М. : Международные отношения, 2004. – С. 299.

14.07.1993 р. № 3382-ХІІ, строк позовної давності за договорами міжнародної купівлі-продажу товарів устанавлюється у 4 роки.

§ 3. Визначення початку перебігу строків позовної давності

Згідно зі ст. 261 ЦК перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Зазначене правило носить загальний характер і поширюється на всі цивільні правовідносини, якщо інше не встановлено безпосередньо у ЦК відносно певних видів прав або суб'єктів. Так, перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства.

Перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину починається від дня, коли почалося його виконання.

У разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття.

За зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання.

За зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливом цього строку.

За регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Перебіг позовної давності, таким чином, закон пов'язує, з одного боку, з об'єктивним моментом, тобто порушенням суб'єктивного права, а з іншого – із суб'єктивним моментом, тобто моментом, коли управомочена особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Ці моменти не завжди збігаються, хоча припускається, що потерпілий дізнається про порушення свого права в момент його порушення. Однак, якщо позивач доведе, що він довідався і міг довідатися про порушення лише згодом, перевага віддається суб'єктивному моменту. В цьому випадку відповідач може доводити, що позивач міг довідатися про порушення права раніше, ніж він довідався фактично. І якщо буде доведено, що позивач не довідався своєчасно про порушення свого права внаслідок своєї недбалості, давність починає перебігати з того моменту, коли за обставинами справи позивач міг довідатися про порушення.

Правильне встановлення початкового моменту позовної давності, як правило, виключає особливі труднощі встановлення кінцевого моменту його перебігу, оскільки воно відбувається за загальними правилами визначення строків, встановленими статтями 253–255 ЦК.

Між тим необхідно мати на увазі, що перебіг позовної давності не поновлюється, а продовжується на строк, який залишився, навіть у тому

випадку, якщо право перейшло від однієї особи до іншої вже після його порушення (власник продає своє майно, що знаходиться вже в чужому незаконному володінні). Стосовно зобов'язальних правовідносин зазначене правило закріплене в ст. 262 ЦК: заміна осіб у зобов'язанні не змінює порядку обчислення та перебігу позовної давності.

Відповідно до п. 5 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 16.04.1993 р. № 01-6/438, якщо за договором постачальник (виготовлювач) відвантажує продукцію вузлами, зобов'язання вважається виконаним належним чином після відвантаження останнього виробу (складової частини комплекту) в обумовлений договором строк. Оскільки у разі порушення цього зобов'язання у покупця (одержувача) немає необхідності складати акт про некомплектність продукції, строк позовної давності за позовом, що впливає з факту поставки некомплектної продукції, слід обчислювати з дня закінчення строку поставки останнього вузла (складової частини комплекту) з урахуванням строку доставки. Коли ж продукцію поставляють (відвантажують) вузлами, однак по одній з відправок встановлено недостачу вузла або якої-небудь його частини, строк позовної давності необхідно обчислювати не з моменту складання акта про недостачу цього вузла (складової частини), тобто по проміжній відправці, а з дня складання акта про некомплектність продукції після закінчення відвантаження.

§ 4. Зупинення, переривання та відновлення строків позовної давності

Сутність *зупинення* перебігу позовної давності полягає в тому, що строк, під час якого виникає і діє обставина, що перешкоджає захисту порушеного права, не зараховується в установлений законом строк позовної давності. До таких обставин за змістом ст. 263 ЦК належать:

- 1) надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила);
- 2) відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом;
- 3) зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини;
- 4) перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших створених відповідно до закону військових формуваннях, які переведені на військовий стан.

У разі виникнення зазначених обставин, перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування цих обставин. Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

Переривання перебігу позовної давності полягає у вчиненні особою передбачених законом дій, які переривають перебіг позовної давності і одночасно виступають підставою перебігу позовної давності спочатку. Час, який

минує до переривання позовної давності, до нового давнісного строку не зараховується.

Перебіг позовної давності переривається:

1) вчиненням особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку;

2) у разі пред'явлення особою позову до одного з кількох боржників, а також якщо предметом позову є частина вимоги, право на яку має позивач (ст. 264 ЦК).

Щодо пред'явлення особою позову до суду, слід підкреслити, що воно має відбутися в повній відповідності з вимогами матеріального та процесуального законодавства. Позов, пред'явлений з порушенням цих вимог, не приймається судом до провадження, залишається без розгляду і строку позовної давності не перериває.

Якщо суд залишив без розгляду позов, пред'явлений у кримінальному процесі, час від пред'явлення позову до набрання законної сили рішенням суду, яким позов було залишено без розгляду, не зараховується до позовної давності. Якщо частина строку, що залишилася є меншою ніж шість місяців, вона продовжується до шести місяців (ст. 265 ЦК).

Таким чином, можна виділити певні суттєві ознаки зупинення та переривання позовної давності. Зокрема, якщо зупинення позовної давності являє собою триваючий стан, то переривання виражається в однократній дії. Якщо час, який сплинув до зупинення, зараховується в строк давності, то час, що сплинув до переривання давності, до уваги не приймається. Якщо після припинення зупинення давність продовжує перебігати далі на строк, що залишився, то з моменту переривання перебіг позовної давності поновлюється.

Крім зупинення та переривання позовна давність може бути *відновлена*. Якщо суд визнає поважними причини пропущеної позовної давності, порушене право підлягає захисту (ч. 5 ст. 267 ЦК).

До поважних причин належать перешкоди, які є непереборними саме для даної особи, але не непереборними взагалі. В останньому випадку мова буде йти про зупинення позовної давності. При оцінці поважних причин пропуску позовної давності суд має враховувати можливість пред'явлення позову через представника, пересилання позову через пошту і т. п.

Правила про зупинення, переривання та відновлення позовної давності поширюються як на загальний строк позовної давності, так і на спеціальні строки.

§ 5. Наслідки спливу позовної давності

Сплив позовної давності позбавляє уповноважену особу можливості захистити своє порушене право в суді, а також погашає право на позов у матеріальному значенні, тобто можливість примусового здійснення суб'єктивного цивільного права за допомогою позову. Але при визначенні наслідків спливу позовної давності слід розрізняти вимоги основні, тобто такі,

що існували до порушення (наприклад, вимога про погашення боргу) та вимоги додаткові, встановлені для забезпечення прав від можливих порушень (наприклад, стягнення неустойки, накладення стягнення на заставлене майно тощо). Для кожної вимоги позовна давність перебігає самостійно. Основна вимога продовжує захищатися позовною давністю навіть, якщо додаткова вимога вже погашена давністю. Але коли позовна давність сплила для основної вимоги, вважається, що позовна давність сплила і до додаткової вимоги (ст. 266 ЦК).

Право на позов у процесуальному значенні не залежить від збігу тих чи інших строків і не погашається впливом позовної давності. Тому суддя зобов'язаний прийняти заяву про захист цивільного права або інтересу навіть у тому випадку, якщо під час її подачі очевидно, що позовна давність сплила (ч. 2 ст. 267 ЦК). Така вимога закону не є формальною. Як відзначалося вище, позовна давність може зупинятися, перериватися; з'ясувати ж та встановити з повною достовірністю юридичні підстави для зупинення та переривання перебігу строків позовної давності можливо тільки в результаті судового розгляду справи. Відмова в прийнятті позову із самого початку виключає можливість перевірити реальні обставини і, відповідно, надати необхідний захист порушеним правам або інтересам особи. У тому випадку, коли буде встановлено факт пропуску позовної давності і не знайдено підстав для її відновлення, суд відмовить особі в позові (ч. 4 ст. 267 ЦК). Якщо суд визнає поважними причини пропуску позовної давності, порушене право підлягає захисту.

Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення (ч. 3 ст. 267 ЦК).

За загальним правилом, зі спливом строку позовної давності втрачається можливість отримати захист порушеного матеріального суб'єктивного права у примусовому порядку за допомогою позову (вимагати виконання обов'язку боржником за допомогою примусу). Не можна, однак, виключати, що боржник сам виконає свій обов'язок, незважаючи на пропуск позовної давності. Це може відбутися з причини неосвіченості про вплив позовної давності або навмисно. Але які б причини не були, особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про вплив позовної давності (ч. 1 ст. 267 ЦК). Зазначене правило поширюється на будь-які цивільні правовідносини – правовідносини власності, зобов'язання і т. п.

Глава 15. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

§ 1. Загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи

Особисті немайнові права визначають соціально-правове положення особистості в суспільстві та закріплені в Конституції України, ЦК, міжнародних та інших нормативних актах.

Особисті немайнові права в об'єктивному сенсі – це система норм, що покликані регулювати особисті немайнові відносини.

У суб'єктивному сенсі **особисті немайнові права** – це **суб'єктивні права, що виникають з приводу нематеріальних благ, не мають економічного змісту, тісно пов'язані з особистістю управомоченої особи та спрямовані на розвиток її індивідуальності, і є такими, що мають специфічні підстави виникнення та припинення.**

Ознаки особистих немайнових прав:

- вони належать кожній особі від народження або за законом;
- вони не мають економічного змісту;
- вони тісно пов'язані з фізичною особою, тобто особа не може від них відмовитися або бути їх позбавленою;
- вони належать фізичній особі довічно.

Види особистих немайнових прав. *Права, що забезпечують природне існування людини.* До таких належать: право на життя, право на усунення загрози життю та здоров'ю, право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на медичну інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан свого здоров'я, право на свободу, право на особисту недоторканність, право на донорство, право на сім'ю, право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє середовище, та ін.;

права, що забезпечують соціальне буття людини. До таких прав належать: право на ім'я, право на повагу честі та гідності, право на недоторканність ділової репутації, право на особисте життя та його таємницю, право на інформацію, право на особисті папери, право на таємницю кореспонденції, право особи, що зображена на фотографіях або в інших художніх творах, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право на місце проживання, право на недоторканність житла, право обирати виді діяльності, право на свободу пересування, право на свободу об'єднань та мирні зібрання, та ін.

Зміст особистих немайнових прав становлять можливості суб'єкта вільно, на свій розсуд визначати свою поведінку в сфері свого приватного життя. До таких належать: право на власні дії (можливість самостійно здійснювати

юридично та фактично значущі дії), право вимагати (можливість вимагати від зобов'язаної особи виконання покладених на неї обов'язків), право на захист (можливість використання або вимоги використання державно-примусових заходів у разі порушення суб'єктивного права).

Здійснення суб'єктивних особистих немайнових прав – це реалізація їх змісту для задоволення інтересів управомоченої особи.

Здійснення суб'єктивного немайнового права відбувається шляхом вчинення юридичних або фактичних дій, що охоплюються можливістю певної поведінки.

Суб'єктивні цивільні права можуть здійснюватися у будь-який, не заборонений законодавством спосіб. При цьому в науці цивільного права загальноприйнятим є розмежування фактичних та юридичних способів здійснення права.

Фактичні способи здійснення – це дія або система дій управомоченої особи, що не має ознак правочинів або інших юридично значущих дій. Наприклад, використання підприємцем своєї ділової репутації або зміна людиною своєї зачіски, нанесення собі татуювання, та ін.

Юридичний спосіб здійснення – це дія або система дій, що мають ознаки правочинів або інших юридично значущих дій. Наприклад, надання згоди людиною, що зображена на фотографії, на використання її зображення або розпорядження особистими паперами.

Фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно. В інтересах малолітніх осіб, неповнолітніх, а також повнолітніх громадян, які за віком або станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їх права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники.

Фізичні особи мають право вимагати від посадових осіб здійснення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення особистих немайнових прав. При цьому органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень забезпечують здійснення громадянином своїх особистих немайнових прав. Юридичні особи, їх співробітники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи, зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені.

Обмеження особистих немайнових прав можливе лише у випадках, передбачених Конституцією України або ЦК.

Захист особистих немайнових прав – це юридично закріплена можливість управомоченої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного немайнового права та припинення дій, що його порушують.

Захист – це діяльність з усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктивних особистих немайнових прав. Вона відбувається у передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування належної форми, засобів і способів. За загальним правилом, захист особистих немайнових прав здійснюється в судовому порядку.

Захист особистих немайнових прав може здійснюватися як у способи, що передбачені, так і ті, що не передбачені ЦК, відповідно до змісту такого права, способу його порушення та наслідків, спричинених його порушенням.

Відновлення порушеного особистого немайнового права застосовується у випадках, коли право особи хоча й виникло, але було зменшене внаслідок дій іншої особи. Одним з видів даного способу захисту є спростування інформації, що не відповідає дійсності. Спростування передбачає можливість особи, право якої порушене, або право членів її сім'ї, дати відповідь щодо інформації, що не відповідає дійсності, тобто, довести правоту і вимагати від суб'єкта, що розповсюдив таку інформацію, її спростування.

Припинення дій, що порушують немайнове право, застосовується у випадках, коли можливо забезпечити таке становище, в якому зобов'язана особа повинна буде утримуватися від дій, що порушують чуже право. Одним з різновидів даного виду захисту є заборона розповсюдження інформації, що порушує особисті немайнові права. Так, якщо право фізичної особи порушено в газеті, книзі, кінофільмі, телевізійній передачі, суд може заборонити їх видання, або вже видане розповсюджувати до усунення порушення. В разі, якщо порушення усунути неможливо, судом може бути вилучений тираж газет, книг тощо з метою його знищення.

Поряд з наведеними способами захисту порушеного особистого немайнового права, суб'єкт, право якого порушене, внаслідок чого йому було завдано шкоди, має право вимагати відшкодування такої шкоди.

Рішення суду, спрямоване на захист немайнового права, обов'язково має бути виконане. В разі, якщо особа, яка за рішенням суду має здійснити певні дії для усунення порушення, ухиляється від виконання судового рішення, на неї може бути накладено штраф. При цьому сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати рішення суду.

§ 2. Поняття та особливості немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи

Дана група прав покликана забезпечити фізичне існування людини як біосоціальної істоти. Зокрема, **право на життя** – це юридично забезпечена міра можливої поведінки управомоченої особи стосовно свого життя, тобто, біологічного існування.

Кожна людина має невід'ємне право на життя і може захищати його від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом. З цивілістичних позицій зміст права на життя складається з правоваження на збереження життя та правоваження на розпорядження життям.

Відповідно до ст. 281 ЦК медичні, наукові та інші дослідження можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою. Забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Стерилізація може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної

особи. Стерилізація недієздатної фізичної особи за наявності медичних показань може бути проведена лише за згодою її опікуна, з додержанням вимог, установлених законом.

Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує 12 тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від 12 до 22 тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після 12 тижнів вагітності, встановлюється законодавством.

З правом на життя тісно пов'язані такі істотні суб'єктивні права, як: право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я, право фізичної особи, що перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище.

Право на охорону здоров'я – це юридично забезпечена міра можливої поведінки уповноваженої особи щодо стану фізичного, духовного, соціального благополуччя, відсутності хвороб і фізичних дефектів. Охорона здоров'я забезпечується системою діяльності державних та інших організацій, що передбачені Конституцією України.

Право на медичну допомогу – це юридично забезпечена можливість обирати медичний заклад, лікаря, методи медичної допомоги, відмови від лікування. Тільки в разі реальної загрози життю, медична допомога надається без згоди фізичної особи, її батьків (усиновлювачів), опікунів.

Інформаційне право про стан здоров'я містить у собі дві складові – право на інформацію про стан здоров'я та право на таємницю про стан здоров'я. Право на інформацію про стан свого здоров'я – це юридично забезпечена можливість отримання достовірної, повної інформації (у тому числі, ознайомлення з відповідними документами, що стосуються здоров'я) про стан свого здоров'я.

У випадку, якщо інформація про здоров'я може погіршити стан хворого або його батьків (усиновлювачів), опікунів, зашкодити процесу лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами.

Право на таємницю про стан здоров'я – це юридично забезпечена можливість дотримання таємниці про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, і т. ін. При цьому забороняється за місцем роботи або навчання вимагати від особи інформацію про діагноз або методи лікування, а особа, якій інформація про стан здоров'я стала відомою у зв'язку з виконанням нею своїх службових обов'язків, або з інших джерел, зобов'язана утримуватися від її розповсюдження.

Право фізичної особи, що перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я – це юридично забезпечена можливість допуску до неї інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, нотаріуса, адвоката, священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду.

Право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище – це юридично забезпечена можливість користуватися здоровим і сприятливим для життя навколишнім середовищем, чистим повітрям, вживати чисту воду, перебувати у сприятливому середовищі на роботі, вдома, в побуті, на відпочинку, навчанні, і т. ін. Це право містить також: право на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища, якість їжі та предметів побуту, право на збір такої інформації та її розповсюдження, право вимагати припинення діяльності, що призводить до знищення, пошкодження, забруднення навколишнього середовища.

Право на свободу – це юридично забезпечена можливість особи на свій розсуд здійснювати дії стосовно себе, розпоряджатися своїми вчинками, часом. Свобода включає в себе фізичну, економічну, політичну, особисту (духовну) свободу.

Забороняються будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу (ст. 288).

Відповідно до вказаного права, ніхто не може бути заарештований або утримуватися під вартою інакше, як на підставах, передбачених чинним законодавством, а затриманий повинен негайно бути звільнений, якщо у встановлений законом термін йому не буде вручено вмотивоване судові рішення про обмеження (позбавлення) волі.

Право на особисту недоторканність – це юридично забезпечена можливість особи на захист від будь-якого посягання, що включає тілесну, психологічну, статеву недоторканність.

Тілесна недоторканність передбачає, що особі, без її згоди, забороняється завдавати тілесних ушкоджень, застосовувати тортури, катування, наносити удари, побої, в інший спосіб завдавати фізичного болю, вживати силу, крім випадків, що передбачені законодавством, заражати інфекціями, вводити в організм препарати, що викликають одурманювання, стерилізувати, штучно переривати вагітність, проводити медико-біологічні дослідження, силоміць брати донорську кров, та ін.

Психічна недоторканність передбачає, що особа, без її згоди, не може бути піддана психічному впливу з боку інших суб'єктів, погрозам, шантажу, та ін.

Статева недоторканність передбачає, що особа, яка досягла статевої зрілості, самостійно вирішує питання свого статевого життя, статевої корекції, а також передбачає захищеність особи, що не досягла статевої зрілості, від статевого посягання.

Право на сім'ю. Перш ніж розглянути поняття та зміст права на сім'ю, розглянемо власне поняття сім'ї.

Сім'я – це союз осіб, що пов'язані між особою певними правами та обов'язками, що витікають з браку, спорідненості, усиновлення, або іншої

форми прийняття дітей на виховання. Члени сім'ї, як правило, пов'язані між собою місцем проживання, спільним побутом, правами та обов'язками.

Право на сім'ю – це юридично забезпечена можливість особи створити та (або) жити в сім'ї, рівно як і поза її межами. Особа, що досягла шлюбного віку (чоловіки та жінки – 18 років), або, яка не досягла шлюбного віку, але народила дитину, має право на створення власної сім'ї.

Право на сім'ю охоплює правомочності: створити сім'ю, зокрема, укладенням шлюбу; розірвати шлюб і припинити існування сім'ї; підтримувати чи не підтримувати зв'язки із членами сім'ї та родичами незалежно від місця свого перебування; вимагати поваги свого сімейного життя.

Право на сім'ю вказує також на те, що ніхто не може бути насильно ізольований від сім'ї, позбавлений її, ніхто не має права втручатися в справи сім'ї, крім випадків, передбачених законом.

Право на опіку та піклування – це юридично забезпечена можливість малолітньої, неповнолітньої особи, або особи, що визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною: проживати в сім'ї опікуна (піклувальника); на всебічний розвиток; виховання; освіти; повагу людської гідності; збереження права користування житлом, в якому вона проживала до встановлення опіки (піклування); захист від зловживань з боку опікуна (піклувальника), та ін. Опікуном (піклувальником) може бути повнолітня дієздатна особа, що дала на це згоду. У випадку постійного проживання підопічного в дитячому закладі, закладі охорони здоров'я, функції опікуна (піклувальника) покладаються на адміністрацію цих закладів.

Поряд з опікою (піклуванням), законодавство вводить нове поняття – патронат. **Патронат** – це передача органом опіки та піклування, на підставі угоди про патронат, дитини, позбавленої батьківського піклування, на виховання в сім'ю іншої особи (в сім'ю патронного вихователя) до досягнення повноліття, за плату.

§ 3. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи являють собою правові форми суспільних відносин, які виникають з приводу відповідних немайнових благ та юридично забезпечують соціальне існування індивіда. Ці блага є явищем суспільного життя людини, тобто такими, що дозволяють їй бути членом суспільства та існують у сфері духовного спілкування.

Право на ім'я – це юридично забезпечена можливість особи мати ім'я, змінювати його, використовувати певне ім'я, дозволяти чи забороняти його використання іншими особами, вимагати, щоб до володільця даного права звертались по імені і не перекручували його.

В широкому сенсі, ім'я включає в себе власне ім'я громадянина, його прізвище та по батькові, тобто, складається з трьох частин. Це загальне

правило, застосування якого залежить від національних традицій, до яких належить людина, та порядку визначення імені дитини.

Визначення імені. Власне ім'я дитини визначається за згодою батьків. У разі народження дитини жінкою, що не перебуває у шлюбі, та за відсутності добровільного визнання батьківства, ім'я дитини визначається матір'ю. *Дитині може бути надано не більше, ніж два імені, якщо інше не впливає зі звичаїв національних меншин, до яких належать мати та (або) батько.*

По батькові дитини визначається відповідно до імені батька. По батькові дитини, що народжена поза шлюбом і за відсутності встановленого батьківства визначається за іменем особи, яку мати назвала батьком. Згідно з національними традиціями, Закон України «Про національні меншини в Україні» від 25.06.1992 р. дозволяє громадянам, що не мають звичаю використовувати по батькові, *дати дитині ім'я, що складається тільки з власного імені та прізвища.*

Прізвище дитини визначається відповідно до прізвища батьків. Якщо батько та мати мають різні прізвища, то прізвище дитини визначається за їхньою згодою, або надається подвійне прізвище, шляхом об'єднання прізвищ батька та матері.

Зміна імені. Фізична особа, що досягла 16 років, має право на власний розсуд, а особа, що досягла 14 років, – за згодою батьків або одного з них (з яким вона проживає), або піклувальника змінити свої прізвище та ім'я.

Фізична особа також може змінити прізвище при реєстрації, розірванні шлюбу, або визнанні його недійсним. При цьому дозволяється прийняття тільки прізвища іншого з подружжя як спільного, або приєднання до свого прізвища іншого з подружжя, а в разі розірвання шлюбу, – зміна тільки на дошлюбне прізвище.

Фізична особа може змінити по батькові в разі зміни імені її батьком.

Прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені в разі усиновлення дитини.

Використання імені. Використання імені, залежно від способу здійснення цього права, можна умовно розділити на самостійне використання та використання імені іншими особами.

Самостійне використання імені полягає в можливості громадянина використовувати його у всіх сферах своєї діяльності, забороняти використання свого імені іншими суб'єктами, вимагати від інших осіб називати себе належним чином, приховувати своє ім'я, виступаючи в передбачених випадках анонімно або під псевдонімом, та ін.

Використання імені іншими особами, залежно від згоди носія цього права, поділяється на використання імені за згодою уповноваженої особи або за відсутності її.

Використання імені іншими особами без згоди носія цього права, передбачає, що використання імені фізичної особи без її згоди можливе тільки у випадках, прямо передбачених законодавством. Так, використання імені без згоди громадянина допускається:

- з метою висвітлення його діяльності або діяльності організації, в якій він працює (служить, навчається), що базується на відповідних документах (звітах, стенограмах, протоколах, аудіо-, відеозаписах, архівних матеріалах і т. ін.);
- у разі затримання його за підозрою або звинуваченням у скоєнні злочину, або в разі скоєння ним адміністративного правопорушення, в разі набрання законної сили звинувачувального вироку суду стосовно цього громадянина, або винесення постанови у справі про адміністративне порушення.

У всіх інших випадках використання імені іншими особами можливе лише за згодою носія цього права. Вказана згода тягне можливість уповноваженої особи забороняти використання свого імені іншими особами.

Право на повагу до честі та гідності – це юридично забезпечена можливість особи вимагати від інших осіб, щоб оцінка його особистості, справ та вчинків спиралася на реальні обставини і не перекручувалася відомостями, що не відповідають дійсності.

Чесність – це соціальна оцінка людини, її морально-етичних якостей, поведінки, діяльності.

Гідність – це самооцінка (усвідомлення) людиною своїх якостей, здібностей, світогляду, соціального значення.

Право на недоторканність ділової репутації – це юридично забезпечена можливість особи вимагати від інших суб'єктів адекватної та своєчасної оцінки сукупності своїх якостей, з якими носій ділових якостей в очах контрагентів, клієнтів, споживачів, співпрацівників, шанувальників (для шоу-бізнесу), виборців (для виборних посад) персоніфікується з-поміж інших суб'єктів сфери свого існування, та усувати будь-які неправомірні посягання. Носієм права на ділову репутацію, на відміну від права на повагу до честі та гідності, може також бути і юридична особа.

Право на індивідуальність – це юридично забезпечена можливість фізичної особи як зберегти, так і змінити свою національну, культурну, релігійну, мовну самобутність, а також можливість вільного вибору форм та способів виявлення своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Право на особисте життя – це юридично забезпечена свобода вибору своєї поведінки в індивідуальному житті (тобто такому, що не має публічного значення), що виключає будь-яке втручання з боку інших осіб за винятком випадків, прямо передбачених законом.

Вказане право надає людині можливість відокремити своє особисте життя, самостійно вирішувати всі питання, що стосуються особистого життя та забороняти втручання третіх осіб, крім випадків, що передбачені законом або узгоджені з особою.

Право на таємницю особистого життя – це юридично забезпечена свобода обрання людиною правового режиму для відомостей (інформації), що стосується різних аспектів (сторін) її особистої життєдіяльності, розголошення яких (передача) може завдати шкоди громадянину.

Відомості (інформацію) про приватне життя можуть містити: інтимні сторони людини, її звички, схильності, стан здоров'я, фізичні та фізіологічні

особливості, засоби особистого спілкування, вчинення юридично значущих дій, фінансові справи, і т. ін.

При цьому свобода обрання правового режиму передбачає можливість носія права як розкрити інформацію, так і залишити її конфіденційною в цілому або в окремій її частині. В останньому випадку доступ сторонніх осіб до інформації, що становить таємницю особистого життя, можливий тільки в разі надання згоди уповноваженою особою. Без згоди уповноваженої особи доступ до таких відомостей можливий тільки в разі існування прямої вказівки закону, за умови дотримання підстав, умов та порядку її отримання, використання, розкриття. Наприклад, відомості про приватне життя фізичної особи можуть бути розкриті без її згоди іншими особами, лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджується рішенням суду.

Право на особисті папери – це збірне поняття. Воно включає в себе як немайнове право на їх зміст, так і речове право власності на носій цього змісту.

Перше означає можливість особи, якій вони належать та (або) особистого життя якої стосуються, дозволяти або забороняти знайомитися з такими особистими паперами, використовувати їх, зокрема, шляхом публікації, відтворення або розповсюдження відомостей, які вони містять. У разі смерті таких осіб це право переходить до їх дітей, удови (удівця), а, якщо вони відсутні, – батьків, братів, сестер.

Друге означає можливість володіння, користування, розпорядження особистими паперами.

До *особистих паперів* належать документи, щоденники, інші записи, архівні матеріали, і т. ін.

У випадках, коли цінні папери були передані до фондів бібліотек або архівів, будь-хто має право на вільне ознайомлення з ними, за умови дотримання прав заінтересованих осіб.

Право на таємницю кореспонденції – це право на таємницю переписки, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. Воно є спорідненим за змістом праву на особисті папери.

Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволене судом у випадках, що встановлені законом з метою запобігання злочину або з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо в інший спосіб отримати інформацію неможливо.

Право на інформацію – це передбачена законом можливість вільно збирати, зберігати, використовувати та розповсюджувати інформацію. Під *інформацією* законодавець розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, які мали або мають місце в суспільстві, державі, навколишньому середовищі.

Це право не розповсюджується на відомості, що становлять: таємницю особистого життя, за виключенням випадків, передбачених законом; державну таємницю; конфіденційну інформацію юридичної особи.

Суб'єкт, що розповсюджує інформацію, зобов'язаний сам впевнитися в її достовірності (відповідності дійсності). При цьому передбачається вірогідною інформація, яку розповсюджує посадова особа або службовець під час

виконання ним своїх службових обов'язків, а також інформація, що міститься в офіційних джерелах (звіти, стенограми, повідомлення ЗМІ, засновниками яких є відповідні державні органи або органи місцевого самоврядування). Особа, що розповсюджує таку інформацію, не зобов'язана перевіряти її вірогідність і не несе відповідальності в разі її спростування.

Захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, а також охорона інтересів фізичної особи, що зображена на фотографіях та в інших художніх творах, об'єднується поняттям **право на зображення**.

Зображення фізичної особи – це її зовнішність, статура, фізичні дані, одяг, а також сукупність цих елементів, за допомогою яких можливо індивідуалізувати людину; її відображення на матеріальному носії.

Право на зображення можна умовно поділити на дві складові. Перша – це право давати згоду або забороняти проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок. Друга – це право давати згоду або забороняти використання свого зображення, що відображене в художніх творах, тобто, фактично, право на використання носія із зображенням.

Право на проведення фото-, кіно-, теле-, відеозйомок може бути реалізоване як шляхом заборони, так і шляхом надання згоди на зйомку. Відсутність такої згоди припускається в разі, коли зйомка здійснюється відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах, інших заходах публічного характеру або у випадках, прямо встановлених законом.

Фізична особа, яка надала згоду на те, щоб бути знятою на фото-, кіно-, теле-, відеоплівку, може вимагати припинення публічного показу свого зображення в частині, що стосується її особистого життя.

Право особи, що зображена в художніх творах, може бути реалізоване як шляхом заборони, так і шляхом надання згоди на публічний показ, демонстрацію, розповсюдження творів з її зображенням. При цьому потрібна згода або особи, про зображення якої йдеться, або, у випадку її смерті, – її дітей, удови (удівця), а, якщо вони відсутні, – батьків, братів, сестер.

Якщо людина позувала автору за плату, то такий твір із зображенням може бути публічно продемонстрований, відтворений або розповсюджений без її згоди. Особа, що позувала авторові за плату, а після її смерті – її діти, удова (удівець), батьки, брати, сестри можуть вимагати припинення використання твору за умови відшкодування автору або іншій зацікавленій особі пов'язаних з цим збитків.

Фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, що на ній зображена, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб.

Право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості – це юридично забезпечена можливість вільного вибору сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості.

При цьому відсутність цензури в процесі творчості та результатів творчої діяльності є найважливішою гарантією здійснення даного права.

Право на свободу об'єднань передбачає можливість фізичних осіб за власною ініціативою об'єднатися в політичні партії та громадські організації.

Законом, статутом об'єднання громадян можуть бути встановлені вимоги, відповідно до яких особа може бути засновником цього об'єднання чи її членом.

Приналежність чи неприналежність фізичної особи до політичної партії не може бути підставою для обмеження її прав, надання пільг або переваг.

Право на мирні зібрання передбачає можливість вільно збиратись на мирні зібрання, конференції, засідання, фестивалі і т. ін.

Обмеження реалізації права на мирні зібрання можуть установлюватись судом відповідно до закону.

Чалий Ю. І.

Глава 16. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО РЕЧОВЕ ПРАВО

§ 1. Поняття та ознаки речового права

Словосполучення «речове право» у цивілістичній лексиці інколи вживається у чотирьох значеннях: 1) в об'єктивному, тобто як системна сукупність правових норм (правил поведінки), що впорядковують відповідні (речові) правовідносини; 2) у суб'єктивному, тобто як різновид суб'єктивного права, котре належить конкретному суб'єктові та визначає міру його можливої поведінки стосовно певної речі; 3) у значенні «законодавство», тобто як системна сукупність нормативно-правових актів, де зосереджені норми речового права; 4) інколи термін «речове право» використовують для позначення самих речових правовідносин.

Слід зауважити, що у двох останніх значеннях більш коректним буде використання відповідно термінів «речове законодавство» та «речові правовідносини».

Речове право може бути охарактеризоване на найбільш загальному рівні, тобто, коли сутносні ознаки будуть охоплювати собою змістовну сторону цієї категорії і як різновиду правових відносин, і як сукупності правил поведінки, і як специфічного суб'єктивного права. Особливості речового права краще проявляються у ході порівняльної характеристики. Для порівняння може бути запропоноване зобов'язальне право. Критеріями співвідношувального аналізу виступатимуть: підстави виникнення правовідносин; об'єкти правовідносин; характер взаємозв'язку управомоченої та зобов'язаної особи у правовідносинах; функція правовідносин; джерела встановлення правових можливостей управомоченого суб'єкта та рамок зобов'язаної поведінки зобов'язаних суб'єктів; характер зв'язку суб'єктів та об'єктів правовідносин.

Перше, *за підставами виникнення*. Підставами виникнення речових правовідносин можуть бути ті ж юридичні факти, що і виникнення зобов'язальних правовідносин. Але є й ті, котрі будуть властиві кожному окремо. Наприклад, протиправні дії, зокрема створення загрози життю, здоров'ю фізичної особи або майну юридичної особи, завдання майнової або немайнової (моральної) шкоди особам, тягнуть за собою виникнення недоговірних зобов'язань, тоді як речові правовідносини не можуть породжуватися протиправною поведінкою осіб. І навпаки, такий різновид речових правовідносин, як право власності, поряд з іншими підставами встановлюється тільки йому властивими юридичними фактами: виготовлення (створення) речі; зі спливом строку набувальної давності та інше.

Друге, *за характеристикою об'єкта правовідносин*. Об'єктом речових правовідносин виступає право на річ, яке реалізується управомоченим суб'єктом безпосередньо. Тобто для здійснення юридичного інтересу управомоченого суб'єкта тут не вимагається певна активна поведінка інших (зобов'язаних) осіб. Управомочений суб'єкт своїми діями реалізує володіння річчю, користується нею чи розпоряджається. Обов'язком усіх інших осіб, які не мають суб'єктивних речових прав на дану річ, є утримання від активних дій, що перешкоджали б здійсненню речового права управомоченого суб'єкта.

Об'єктом зобов'язальних правовідносин завжди виступає право управомоченого суб'єкта (кредитора) вимагати від зобов'язаного суб'єкта (боржника) здійснення певних актів поведінки (на користь самого кредитора чи на користь третіх осіб за вказівкою кредитора). Отже, на відміну від речових, у зобов'язальних правовідносинах інтерес управомоченого суб'єкта реалізується виключно через зобов'язальну поведінку інших суб'єктів.

Інколи, порівнюючи об'єкти речових та зобов'язальних правовідносин, зазначають, що об'єктом речових є право управомоченого суб'єкта на свої дії, а об'єктом зобов'язального – право кредитора на чужі дії, тобто на дії боржника.

З приводу порівняння об'єктів розглянутих тут правовідносин досить показовим буде приклад з договірними правовідносинами купівлі-продажу. У покупця, за загальним правилом (ч. 1 ст. 334 ЦК), не виникає право власності на річ, що він купує (навіть, якщо він вже сплатив за неї гроші), аж до моменту її передання продавцем, бо об'єктом правовідносин купівлі-продажу для покупця є його вимога, звернена до продавця, про передачу останнім предмету договору, а не право на саму річ. Виходячи з цього, покупець не може без здійснення дії продавцем самостійно звернути у своє володіння предмет купівлі-продажу. Право на цю річ (право власності) виникне у покупця після її передання продавцем. У свою чергу, у продавця зберігається на предмет купівлі-продажу право власності до його передання покупцеві, але є обов'язок зобов'язально-правового характеру про передачу цієї речі покупцеві. Таким чином, ще раз підкреслимо, об'єктом речових правовідносин є право на річ, об'єктом зобов'язальних – право вимагати від зобов'язаної особи здійснення певної поведінки.

Третє, *за характером взаємозв'язку управомоченого та зобов'язаного суб'єктів* речові правовідносини є абсолютними, на відміну від зобов'язальних, котрі мають відносну характеристику.

Абсолютність речових правовідносин виражається у тому, що управомочена особа може вимагати від будь-кого, хто не має речових прав на дану річ (річ, що належить управомоченому суб'єкту), утримуватись від дій, які б перешкождали йому здійснювати право на річ. А в разі здійснення правопорушення, тобто невиконання обов'язку з утримання, управомочений суб'єкт набуває право застосування до зобов'язаних осіб засобів юридичного захисту.

Абсолютність речових правовідносин, таким чином, пояснюється широким розповсюдженням правового обов'язку щодо нездійснення юридично небажаних дій на невизначене коло зобов'язаних суб'єктів. Будь-хто, хто є юридично чужим до речі, що належить управомоченому суб'єктові, буде охоплений обов'язком про невтручання у сферу праволодіння управомоченого суб'єкта.

Зобов'язальні правовідносини завжди характеризуються конкретною визначеністю не тільки управомочених суб'єктів (кредиторів), але й зобов'язаних (боржників). Такі правовідносини завжди налагоджуються між визначеною кількістю кредиторів та чітко встановленою кількістю боржників. Найчастіше цей правовий зв'язок виникає кількісно між одним кредитором та одним боржником. Але навіть тоді, коли йтиметься про множинність суб'єктного складу (з боку кредитора чи боржника, або з боку того та іншого), все одно кількість таких суб'єктів буде чітко визначеною. Саме ця особливість зобов'язальних правовідносин надає їм характеристики відносності.

Четверте. *За своєю юридичною функцією* речові правовідносини є статичними, бо їх юридико-технічна побудова не розрахована на передання (динаміку) суб'єктивних прав та (або) обов'язків від особи до особи. Речові правовідносини покликані забезпечити стабільний правовий режим для управомоченого суб'єкта щодо здійснення належних йому юридичних можливостей (наприклад, у правовідносинах власності цими можливостями виступають правоміччя власника з володіння, користування та розпорядження річчю, що дозволяє юридично оформити присвоєння речі власником на невизначений час).

На відміну від речових, зобов'язальні правовідносини спрямовані на рух прав та (або) обов'язків від осіб до осіб, що функціонально визначає їх як динамічні правові відносини.

П'яте. *За джерелом установлення правових можливостей управомоченого та меж зобов'язальної поведінки зобов'язаних суб'єктів.* Межі юридичних можливостей управомочених суб'єктів та межі вимог до поведінки зобов'язаних суб'єктів у речових правовідносинах визначаються законодавчо. Так, якщо звернутись до прикладу з правовідносинами власності, то правомочності власника (володіння, користування, розпорядження) не можуть бути на підставі домовленості між власником та іншими суб'єктами ані розширені, ані звужені, бо ці правові можливості встановлюються у

законодавстві імперативно (ст. 317 ЦК). Те ж саме слід сказати й про обов'язки невластників. Межі їх зобов'язаної поведінки (тобто обов'язки) жорстко кореспондуються визначеним у законодавстві правомочностям власника, а тому принципово не можуть бути звужені або розширені волею суб'єктів відносин власності. Це пов'язано із функцією речових правовідносин (про що йшлося вище) щодо юридичного закріплення стабільного правового режиму їх реалізації.

Навпаки, у зобов'язальних правовідносинах права та обов'язки сторін, за загальним правилом, можуть модифікуватися на підставі домовленості цих сторін. Це пов'язано з тим, що зобов'язальні правовідносини є динамічними, тобто тими, що юридично оформлюють майновий обіг. Майновий обіг як сфера соціальної реальності постійно зазнає змін через розвиток видів економічного спілкування. А коли так, то жорстке встановлення юридичних форм майнового обігу не відповідало б їх соціально-економічному підґрунтю.

Шосте. За характером зв'язку суб'єкта та об'єкта правовідносин. У речових правовідносинах цей об'єкт характеризується так званим правом слідування: де б не перебувала річ, управомочений суб'єкт завжди зберігає на неї речове право (вид речового права залежить від виду правовідносин), бо його суб'єктивне право завжди слідує за річчю. Таке слідування права за річчю припиняється тільки фактами відчуження, тобто перенесенням права на річ на іншу особу, знищення речі або її переробки.

Зобов'язальні правовідношення також можуть виникати з приводу інтересу суб'єктів до певної речі, але об'єктом тут виступає не право на річ, а право вимагати від зобов'язаного суб'єкта (боржника) певної поведінки. Така специфічність об'єкту зобов'язального правовідношення конструктивно не дозволяє встановити право слідування за річчю, бо, як було зазначено, у управомоченого суб'єкта (кредитора) на неї немає права. Кредитор зберігає своє право вимоги до боржника аж до повного погашення зобов'язання, де б боржник не знаходився. Але такий відносний правовий зв'язок суб'єктів зобов'язального правовідношення у цивілістиці не називають «правом слідування». Право слідування визначає, перш за все, зв'язок суб'єкта з річчю у речових правовідносинах.

§ 2. Види речових прав

За юридичною приналежністю речі, на яку розповсюджуються суб'єктивні права управомоченого суб'єкта, речові правовідносини можна поділити на ті, де суб'єктивні права виникають відносно своєї речі (право власності), та ті, де суб'єктивні права виникають на чужу річ (обмежені речові права, або, як вони йменуються у ЦК – речові права на чуже майно (розділ II книги третьої ЦК (статті 395–417): право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Окрім названих

правами на чужу річ також є право застави (ст. 572 ЦК) та право притримання (ст. 594 ЦК).

Право власності являє собою вид речових правовідносин, де управомочений суб'єкт (власник) за своєю волею та незалежно від волі інших осіб здійснює правомочності з володіння, користування та розпорядження своєю річчю, а всі інші суб'єкти (невласники) мають обов'язок не створювати перешкод у здійсненні власником своїх правомочностей. Право власності є найбільш повним речовим правом, бо надає юридичну можливість власнику здійснити будь-які дії стосовно свого майна. Воля власника на річ не обмежується волею інших осіб, а тому цей управомочений суб'єкт стримується у володінні, користуванні та розпорядженні річчю тільки рамками закону, якщо звичайно, він сам не обтяжить себе за договором обов'язком надати можливість іншій особі володіти та користуватися цією річчю.

Обтяження права власності правами інших осіб на одну й ту саму річ може встановлюватись не тільки за договором, але й заповітом, рішенням суду або вимогами закону. На підставі укладення договору з власником виникають такі права на чужу річ (на річ власника), як сервітут, емфітевзис, суперфіцій та застава. Сервітут може виникнути також на підставі рішення суду та вимог закону. Окрім сервітуту із закону виникає право притримання.

Отже, загальною характеристикою обмежених речових прав (прав на чуже майно) є те, що вони встановлюються на річ, котра вже присвоєна власником, тобто належить останньому на підставі права власності. Будь-яке право на чужу річ за своїм змістом порівняно із правом власності буде вужчим, не таким повним як право власності (звідси їх назва «обмежені речові права»). Наприклад, право сервітуту надає управомоченій особі право володіти та користуватися річчю власника для задоволення своїх певних потреб.

Різновидом сервітутних правовідносин є право земельного сервітуту, відповідно до якого в управомоченого суб'єкта є, наприклад, право проходу через чужу (сусідню) земельну ділянку. Порівняно із власником земельної ділянки в управомоченого суб'єкта із сервітуту вужчі юридичні можливості: він може володіти та користуватися земельною ділянкою тільки певним чином, установленим призначенням сервітуту (право проходу). В інших цілях володіння та користування неможливе. Неможливе також і юридичне розпорядження предметом сервітуту. Власник же земельної ділянки може володіти, користуватись та розпоряджатись нею так, як йому заманеться, аби це не суперечило вимогам законодавства і моральним засадам суспільства, та не порушувало суб'єктивні права та законні інтереси інших осіб.

Таким чином, ще однією загальною ознакою прав на чуже майно є їх похідний характер: усі вони виникають за умови встановлення на певну річ права власності іншої особи (тобто власника). Тому ці права існують як юридичні обтяження права власності, що дозволяє задовольнити стосовно певної речі не тільки інтереси власника, а й інтереси інших осіб.

§ 3. Захист речових прав

Глава 29 ЦК (статті 386–394) має назву «Захист права власності», але нормативні положення цієї глави застосовуються не тільки для захисту прав власності, а й інших речових прав, тобто речових прав на чуже майно (статті 396 ЦК). Окрім норм глави 29 ЦК до захисту порушених речових прав застосовуються загальні положення про захист цивільних прав та інтересів (глава 3 ЦК: статті 15–23).

Під захистом речових прав розуміють юридичні заходи протидії, що застосовуються уповноваженим суб'єктом до правопорушника у зв'язку зі здійсненням останнім протиправної поведінки, тобто поведінки, спрямованої на порушення суб'єктивного речового права.

Отже, однією з головних підстав застосування до правопорушника заходів захисту є здійснення ним протиправної поведінки. Але норми ЦК (ч. 2 ст. 386) надають можливість уповноваженому суб'єктові діяти з упередженням: за наявності підстав передбачати можливість порушення свого речового права звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення іншими суб'єктами дій, які можуть порушити право уповноваженого суб'єкта, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

За юридичною формою захист речових прав поділяють на неюрисдикційний (самозахист) та юрисдикційний. Самозахист являє собою застосування особою засобів протидії фактичного порядку без звернення до юрисдикційних органів. Такі засоби протидії не повинні бути заборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства. Способи самозахисту обираються уповноваженим суб'єктом самостійно чи визначаються договором (за договором способи самозахисту будуть встановлюватись у випадках володіння та користування річчю власника: за договором оренди; за договором про встановлення сервітуту, емфітевзису, суперфіцію та застави). Закон встановлює правило про відповідність способів самозахисту змісту права, що порушується, характеру дій, якими воно порушується, та наслідкам, що спричинені цим порушенням. До різновидів самозахисту належать засоби протидії, що застосовуються особою у стані необхідної оборони, засоби, що застосовуються у стані крайньої необхідності.

Юрисдикційний захист речових прав пов'язаний зі зверненням особи, права якої порушені, до суду (як спеціального юрисдикційного органу, покликаного захищати права), чи до інших державних органів. Найпоширенішим захистом є захист через звернення до суду (ст. 16 ЦК).

Способи захисту речових прав залежать від характеру правопорушення. Відповідно до ст. 16 ЦК речові права можуть захищатись шляхом: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусового виконання обов'язку; зміни правовідношення чи його припинення; відшкодування збитків; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади,

органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Переважна більшість способів захисту реалізується через звернення до суду, який може захистити те чи інше речове право іншим способом, тобто не передбаченим законом або договором. Таким чином, перелік способів захисту речових прав, наведений у статті 16 ЦК, не має завершеного характеру.

Мороз О. В.

Глава 17. ПОНЯТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

§ 1. Поняття права власності та його зміст

Традиційними є поняття права в економічному і юридичному аспектах. Економічний зміст відображає об'єктивні (економічно детерміновані) відносини з приналежності матеріальних благ одним особам і одночасну відчуженість їх від інших осіб.

Юридичний аспект відображає систематику правових інститутів, що встановлюють зміст, форми і межі здійснення прав та інтересів приватних осіб щодо матеріальних благ і визначають механізм їх охорони.

Юридичний аспект розуміння права власності відображає об'єктивний і суб'єктивний підхід до праворозуміння взагалі і права власності зокрема.

Право власності в об'єктивному сенсі – система правових норм, які закріплюють, регулюють і охороняють приналежність матеріальних благ їх власникам. Таке право у приватному аспекті прийнято називати регулятивним або позитивним правом.

Право власності як суб'єктивне право – визначена правом і закріплена законом можливість власника на свій розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном, нести тягар власності його утримання та наслідки можливих ризиків. Прийнято вважати, і воно так є з часів римського цивільного права, що це – найбільш повне за змістом, ніким не обмежене речове право, яке надає власнику можливість визначати характер використання належного майна, здійснювати над ним повне панування.

Відповідно до ст. 319 ЦК власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

Зміст права власності.

Відповідно до сутності права власності як абсолютного права встановлено його зміст, де наголос зроблено саме на правомочностях власника. Відповідно до ст. 317 ЦК **власникові належать правомочності**: право володіння, користування та розпорядження своїм майном. Тріада трьох правомочностей власника сформувався протягом тривалого часу і складає такі правомочності:

право володіння, право користування та право розпорядження. При тому одночасно ці правомочності можуть належати тільки власнику і нікому більше. Поодинці вони можуть належати іншим особам, але вже у звуженому цільовому спрямуванні. Якщо власник практично у здійсненні своїх правомочностей зв'язується лише загальними межами здійснення цивільних прав та права власності зокрема, то інші особа – цільовим характером використання майна, можливістю зі сторони власника обмежувати правомочності. При володінні майном у силу вказівки закону цим законом приписані й певні дії, за які володілець виходити не може.

Самі правомочності мають свій внутрішній зміст. Зокрема, **право володіння** означає можливість фактичного панування над майном, перебування його у власника, можливість безпосереднього впливу на річ, усвідомлення своєї влади над річчю, наприклад, над садовим будинком чи дачею, які перебувають на відстані від власника.

Володіння може бути як **законним**, так і **незаконним**. Перше йменується ще титульним – здійснюється на підставі вказівки (припису) акту цивільного законодавства, адміністративного акту, зокрема розпорядження органу опіки та піклування, набуто правомірно від попереднього власника. Відповідно, незаконним є володіння без правових підстав: таке майно не може взагалі перебувати у власності відповідної особи, перебуває без дозволу взагалі чи дозволу в даному місці.

Розрізняються також **добросовісне** та **недобросовісне** володіння. Добросовісним є володіння, засноване на правовому титулі, а володілець майна не знав і не повинен знати про його незаконність. Напроти, якщо володілець знав, або повинен був знати, що володіє майном без належних підстав, то таке володіння є недобросовісним. Таким є скупка крадених речей, придбання речей, на які особа не має відповідних дозволів (наприклад для створення чи поновлення колекції холодної зброї), заволодіння знахідкою без виконання приписаних дій із повідомлення належних осіб про таку знахідку (адміністрацію установи, власника транспорту, органи місцевого самоврядування, органи міліції).

Право користування засновано на споживчій вартості об'єктів права власності, вилучення їх корисних властивостей. Право користування – це закріплена законом можливість і порядок вилучення корисних властивостей речей для задоволення потреб власника чи інших осіб.

Здебільшого використовувати можна річ за умови здійснення права володіння. Ці правомочності органічно взаємопов'язані: без фактичного володіння складно здобувати корисні властивості речі. Разом з тим власник може використовувати річ як для задоволення своїх потреб, так і одночасно для задоволення потреб інших осіб. Зокрема, це стосується транспортних засобів (власник може одночасно із собою та членами сім'ї перевозити й інших осіб).

Можна виділити **користування добросовісне** – таке, яке не призводить до порушення прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб, та **недобросовісне** – якщо внаслідок використання речі однією особою порушуються права та інтереси інших осіб. Йдеться про використання

будівельних пристроїв (перфоратора) для ремонту квартири у багатоквартирному будинку в нічний та вечірній час, так само, як у вихідні та святкові дні. Таким використанням порушуються права інших осіб на відпочинок.

Відповідно користування може бути **законним** і **незаконним**. Законне користування характеризується дотриманням вимог чинного законодавства, а для похідних володільців – домовленостей із первісним володільцем. Незаконне користування здійснюється із порушенням загальних і спеціальних приписів чинного законодавства щодо використання речі (майна) взагалі, використання його у певний час (сезон), наприклад, мисливської зброї у мисливських угіддях за умови заборони полювання, у певному місці (заборона подавати звукові сигнали автомобілям у житловому секторі, заїздити вантажним автомобілям у житловий сектор, якщо це не пов'язано із перевезенням вантажу).

Особливим випадком права користування є закріплене ст. 320 ЦК право власника використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, установлених законом.

Право розпорядження – можливість власника визначати юридичну та фактичну долю речі (майна). Таке право – виключна прерогатива власника, що пояснюється виключністю права власності. Проте в передбачених законом випадках і на підставі визначеного в законі порядку вказане право можуть реалізувати й інші особи: примусове вилучення майна у власника при націоналізації, конфіскації, реквізиції, примусовому продажі, вилучення контрафактного товару, вилучення та знищення товару, що не відповідає встановленим вимогам та становить загрозу для життя та здоров'я людей та довкілля, тощо.

У той же час стосовно розпорядження окремими речами внаслідок їх правового становища встановлені особливі правила: повідомлення органів держави чи органів місцевого самоврядування (стосовно пам'яток історії та культури), здійснення реєстраційних процедур щодо нерухомості (зняття з реєстраційного обліку), повідомлення інших заінтересованих осіб (відчуження частки у спільній частковій власності) тощо. Відповідно, як і попередні правомочності, право розпорядження може бути законним, якщо воно вчинено із дотриманням приписів чинного законодавства, та незаконним, якщо такі приписи ігноруються.

Право розпорядження майном може бути обмежене в інтересах суспільства (заборона на реалізацію земельних ділянок іноземним особам) законом і в порядку, передбаченому законом. Такі обмеження здійснення права власності можуть бути загальні чи спеціальні. Так, за п. 2 ч. 2 ст. 319 ЦК встановлено, що при здійсненні права власності власник зобов'язаний дотримуватися моральних засад суспільства. Частиною 5 цієї статті передбачено, що власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

Держава загалом не втручається у здійснення власником права власності (ч. 6 ст. 319 ЦК), але у той же час діяльність власника може бути обмежена чи

припинена, або власник може бути зобов'язаний допустити до користування його майном інших осіб у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 7 ст. 319 ЦК).

§ 2. Право власності Українського народу. Право державної власності. Право комунальної власності. Право приватної власності

Відповідно до ст. 324 ЦК земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права *власності Українського народу*.

Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України.

Частина 2 цієї статті надає підставу вважати, що така власність є публічною. Якщо від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України, то вони повинні діяти в межах закону та на підставі закону. Український народ практично не має можливості висловити свої волевиявлення стосовно об'єктів цієї власності.

Проте кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону.

Державна власність є особливою формою привласнення матеріальних благ в інтересах держави та громадянського суспільства, має певні ознаки, що відрізняють її від інших форм власності: у стратегічному спрямуванні вона від імені держави є матеріальною гарантією виконання державою своїх зобов'язань перед її громадянами, забезпечує стратегічні інтереси держави Україна (економічна та військова міць), держава сама як суверен визначає зміст правомочностей та порядок їх реалізації, держава на відміну від інших власників не може бути обмежена в об'єктах права власності, набуває права власності за майже не обмеженим колом підстав, за винятком незаконних, має механізм набуття та контролю за правомірністю витрачання державної власності.

Статтею 326 ЦК встановлено, що у державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна.

Від імені та в інтересах держави Україна права власності здійснюють відповідно органи державної влади. Держава своє право власності здійснює через уповноважені державні органи: Кабінет Міністрів України (ст. 116 Конституції України, Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р.), Фонд державного майна України.

Відповідно до ч. 3 ст. 327 ЦК управління майном, що є у державній власності, здійснюється державними органами, а у випадках, передбачених законом, може здійснюватися іншими суб'єктами.

Комунальна власність встановлена ст. 327 ЦК. У комунальній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Об'єктами права комунальної власності є майно, що забезпечує діяльність відповідних рад і утворюваних ними органів; кошти місцевих бюджетів, державний житловий фонд, об'єкти житлово-комунального господарства; майно закладів освіти, культури, охорони здоров'я, торгівлі, побутового обслуговування; майно підприємств; місцеві енергетичні системи, транспорт, системи зв'язку та інформації.

За ст. 4 Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 03.03.1998 р. передача певних об'єктів державної у комунальну власність здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України, органів, уповноважених управляти державним майном, самоврядних організацій. Передача об'єктів з державної у комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах здійснюється за наявності згоди відповідних сільських, селищних, міських, районних у містах рад, якщо інше не передбачено законом, а у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст – за наявності згоди районних або обласних рад, якщо інше не передбачено законом.

Управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування.

Право приватної власності є домінуючим за питомою вагою та різновидом власників, а відтак заслуговує окремої уваги. Ст. 325 ЦК України закріплює, що суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи, які можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати.

В об'єктивному значенні право **приватної власності** – це система правових норм, які встановлюють і охороняють належність особам майна споживчого і фінансово-виробничого призначення та забезпечують власникам здійснення права володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном на свій розсуд, використовувати його для будь-яких цілей, якщо інше не передбачено законом.

Право приватної власності громадян у суб'єктивному значенні – це передбачене і гарантоване законом право власника здійснювати володіння, користування і розпорядження належним йому майном на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом.

Право приватної власності передбачає наділення власника юридично забезпеченою можливістю здійснювати у передбачених законом межах права щодо володіння, користування і розпорядження належним йому майном. Зазначені правомочності власника утворюють зміст права власності. У цивільному законодавстві, інших законодавчих актах, як правило, не визначається конкретний обсяг правомочностей суб'єктів щодо їхньої приватної власності. Лише в деяких випадках законодавець встановлює безпосередні межі здійснення правомочностей права приватної власності щодо того чи іншого конкретного майна (наприклад, стосовно земельних ділянок).

Об'єктами права приватної власності є жилі будинки, квартири, предмети особистого користування, дачі, садові будинки, предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, інші цінні папери, а також інше майно споживчого і виробничого призначення.

ЦК не містить переліку об'єктів, що можуть бути у приватній власності фізичних і юридичних осіб. У ст. 325 ЦК визначено, що фізичні та юридичні особи можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати.

Важливою є норма про те, що склад, кількість і вартість майна, яке може перебувати у власності суб'єктів, не обмежується, крім випадків, передбачених законом. Тобто проголошується принцип: фізичні та юридичні особи можуть мати у власності будь-яке майно, у будь-якій кількості чи будь-якої цінності, якщо законом не встановлено безпосередніх обмежень. Зрозуміло, що такі обмеження мають винятковий характер, зумовлений відповідними загальнодержавними інтересами, міжнародними угодами і принципами, умовами підприємницької діяльності. Кожна держава має право визначити об'єкти, які з міркувань державної безпеки або з інших підстав не повинні перебувати у власності тих чи інших суб'єктів правовідносин або мають набуватися з додержанням спеціальних правил. Тому Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 р. (з наступними змінами і доповненнями) було затверджено Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна, викладені відповідно в додатках № 1 і № 2. До такого Переліку входять: зброя, боєприпаси, вибухові речовини, бойові отруйні речовини, наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікувальні засоби тощо.

Щодо видів майна, для яких встановлюється спеціальний порядок набуття громадянами права власності, то в Додатку № 2, зокрема, зазначаються: вогнепальна мисливська зброя, газові пістолети і револьвери та деякі види пневматичної зброї; пам'ятки історії і культури; радіоактивні речовини. Такі види майна можуть бути придбані лише за наявності відповідного дозволу (органів внутрішніх справ, Міністерства культури, державних органів з ядерної та радіаційної безпеки тощо).

Як впливає зі змісту ст. 13 Конституції України, не можуть перебувати у власності окремих громадян об'єкти права виключної власності народу України, до яких належать земля (за винятком земельних ділянок певного розміру), її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони.

Вилучення перелічених видів майна із числа об'єктів права приватної власності громадян не є обмеженням прав власника, оскільки перебування такого майна у власності громадян завдавало б шкоди державі, суспільству,

окремим громадянам, суперечило б у багатьох випадках принципам міжнародного права.

§ 3. Підстави набуття та припинення права власності

Для виникнення права приватної власності на те чи інше майно потрібні певні юридичні факти (підстави виникнення). Підстави виникнення права власності поділяються на *первісні і похідні*.

До *первісних способів* набуття права власності належать: створення нової речі внаслідок виробничої діяльності (виробництва), переробки речі, знахідка, скарб, бездоглядна домашня тварина. Слід враховувати, що одні способи характерні для виникнення будь-яких форм власності (виробництво, переробка речей, плоди і доходи), інші – лише для державної власності (скарб, що становить культурну цінність).

Серед способів набуття права власності найпершим визначено *виробництво* – створення речі у промислових масштабах чи єдиному екземплярі. Відповідно до ч. 1 ст. 331 ЦК право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі. Певні особливості визначені для набуття права власності на об'єкти незавершеного будівництва. Так, якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації (ч. 2 ст. 332 ЦК).

Переробкою є використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Особа, яка самочинно переробила чужу річ, не набуває право власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу його вартість. Право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду. Власник матеріалу, який набув право власності на виготовлену з нього річ, зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором.

До первісних способів належить й *заволодіння загальнодоступними дарами природи*. Зокрема, особа, яка зібрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла

відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки (ст. 333 ЦК).

Набувальна давність як спосіб набуття права власності, що застосовувалася ще римлянами, є новелою ЦК. Відповідно до ч. 1 ст. 344 ЦК особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом 10 років або рухомим майном – протягом 5 років, набуває право власності на це майно, якщо інше не передбачено нормами ЦК. Особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем (правонаступником) вона є. Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через 15, а на рухоме майно – через 5 років з часу спливу позовної давності.

Втрата не із своєї волі майна його володільцем не перериває набувальної давності у разі повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування.

Інститут *бездоглядної домашньої тварини* (статті 340 і 341 ЦК) визначає порядок набуття права власності на бездоглядну домашню тварину (робочу або велику рогату худобу, інших домашніх тварин). Зокрема, якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців – щодо інших домашніх тварин не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них, право власності на ці тварини переходить до особи, у якої вони були на утриманні та в користуванні.

У разі відмови особи, у якої бездоглядна домашня тварина була на утриманні та в користуванні, від набуття права власності на неї, ця тварина переходить у власність територіальної громади, на території якої її було виявлено.

Щодо інституту знахідки, то за правилом ст. 338 ЦК особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї після спливу шести місяців з моменту заявлення про знахідку міліції або органів місцевого самоврядування, якщо: 1) не буде встановлено власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі; 2) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявить про свої права на річ особі, яка її знайшла, міліції або органам місцевого самоврядування.

Знайдені транспортні засоби передаються на зберігання міліції, про що робиться оголошення в друкованих засобах масової інформації. Якщо протягом шести місяців від дня опублікування цього оголошення власник або інша особа, яка має право вимагати повернення транспортного засобу, не будуть виявлені або вони не заявлять про свої права на транспортний засіб, міліція має право продати його, а суму виторгу внести на спеціальний рахунок у банку. Якщо протягом трьох років колишній власник транспортного засобу не вимагатиме передання йому суми виторгу, ця сума переходить у власність територіальної громади, на території якої було знайдено транспортний засіб.

Набуття від попередніх власників право власності (*похідне*) виникає у суб'єкта внаслідок волевиявлення попереднього власника (численні цивільні договори, спадкування за законом і заповітом).

До похідних способів набуття права власності належать договори купівлі-продажу, поставки, дарування, міни, які передбачають передачу майна у власність. Похідним є такий спосіб набуття права власності, як спадкування.

Окремо йдеться про набуття права приватної власності. Досі застосовується приватизація об'єктів державної власності, що визначається Державною програмою приватизації майна державних підприємств та законами України «Про приватизацію майна державних підприємств» від 04.03.1992 р., «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 06.03.1992 р., «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р. та іншими законодавчими актами.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» приватизація державного житлового фонду – це відчуження квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках, призначених для проживання сімей та одиноких осіб, кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв і т. ін.) державного житлового фонду на користь громадян України. Здійснюється вона шляхом безоплатної передачі громадянам квартир (будинків) з розрахунку санітарної норми 21 кв. м. загальної площі на наймача і кожного члена його сім'ї та додатково 10 кв. м на сім'ю і продажу надлишків загальної площі квартир (будинків) громадянам, що мешкають у них або перебувають у черзі на поліпшення житлових умов. Усі громадяни України мають право одержати житлові чеки і використати їх при приватизації державного житлового фонду. Важливо те, що громадяни, які мають житло на праві власності, мають право використати такі чеки для придбання частки майна державних підприємств, земельного фонду.

Серед інших підстав виникнення у громадян права приватної власності слід виділити такі: а) одержання дивідендів від цінних паперів і вкладів у кредитних установах; б) отримання пенсій, різних державної допомоги, стипендій тощо; в) отримання грошових сум чи іншого майна в порядку відшкодування заподіяної шкоди; г) отримання коштів за аліментними зобов'язаннями; д) отримання різних премій (наприклад, за досягнення в галузі науки, культури, мистецтва), вигащів (наприклад, лотерейних), призів (наприклад, від участі в конкурсах, спортивних та інших змаганнях). Безумовно, серед цих способів окреме місце посідає заробітна плата та інші доходи трудового характеру.

Похідні способи набуття права власності – зворотний бік втрати цього права попередніми власниками. Способи *припинення* права власності не випадково у ЦК розташовані слідом за підставами набуття у главі 25. Припинення права власності не завжди пов'язується із правонаступництвом: знищення речі у процесі її споживання, що характерно для споживчих речей (продуктів харчування).

Право власності припиняється при дерелікції (відмови від речі, знищенні, викиданні), загибелі від випадкової події стихійного характеру чи протиправних дій інших осіб. Право власності припиняється й поза волею попереднього власника у результаті прийняття відповідного акта органами державної влади (вилучення худоби при епізоотіях з метою припинення її поширення), конфіскації, реквізиції та націоналізації.

У ст. 346 ЦК передбачено підстави припинення права власності, що деталізуються у подальшому: відчуження власником свого майна; відмова власника від права власності (ст. 347 ЦК); припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі (ст. 348 ЦК); знищення майна (ст. 349 ЦК); викуп пам'яток культурної спадщини (ст. 352 ЦК); примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону (ст. 350, 351 ЦК); звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція (ст. 353 ЦК); конфіскація (ст. 354 ЦК); припинення юридичної особи чи смерть власника.

Право власності може припинятися і в інших випадках, передбачених законом.

§ 4. Момент виникнення права власності

Для встановлення змісту та обсягу майнових прав, форми та способу захисту порушених прав важливо правильно визначити момент виникнення в особи права власності. Із цим пов'язані й інші правові та неправові наслідки: ризик випадкової загибелі речі або її випадкового псування тощо.

У ЦК уточнені правила про визначення моменту виникнення права власності щодо випадків переходу майна від однієї особи до іншої за договорами:

– розширилося коло випадків обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів із наступною їх реєстрацією у державних органах та законодавчого визначення моменту виникнення права власності;

– упорядковані розбіжності між визначенням моменту виникнення права власності на окремі об'єкти цивільних прав, нерухомість, зокрема земельні ділянки, цінні папери тощо;

– уточнено момент виникнення права власності залежно від підстав його набуття та правового режиму об'єкта права власності.

Згідно зі ст. 334 ЦК право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту

набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Право власності на окремі види майна обов'язково має підтверджуватися відповідними правовстановлюючими документами. Так, відповідно до глави 2 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р., право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, інші будівлі і споруди, що відчужуються, може бути підтверджено, зокрема, одним з таких документів або їх дублікатів: нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни, спадковим договором; свідоцтвом про придбання арештованого нерухомого майна з публічних торгів (аукціонів); свідоцтвом про придбання заставленого майна на аукціоні (публічних торгах); свідоцтвом про право власності на об'єкти нерухомого майна; свідоцтвом про право на спадщину; свідоцтвом про право власності на частку в спільному майні подружжя; договором про поділ спадкового майна; договором про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно; договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; договором про виділення частки в натурі (поділ); іпотечним договором, договором про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки; рішенням суду; договором купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі, укладеним відповідно до вимог законодавства, за наявності відмітки на ньому про реєстрацію відповідних прав тощо.

Право довірчої власності підтверджується договором управління майном. Право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом на право власності на земельну ділянку, свідоцтвом про право власності на нерухоме майно, а на земельну ділянку, набуту у власність із земель приватної власності без змін її меж, цільового призначення, посвідчується цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки, укладеною в порядку, встановленому законом, у разі набуття права власності на земельну ділянку за такою угодою; свідоцтвом про право на спадщину.

Право власності на земельну частку (пай) фізичних осіб, евакуйованих із зони відчуження, які відселені із зони безумовного (обов'язкового) або зони гарантованого добровільного відселення, а також фізичних осіб, що самостійно переселилися з територій, які зазнали радіоактивного забруднення і які на момент евакуації, відселення або самостійного переселення були членами колективних або інших сільськогосподарських підприємств, а також пенсіонерів з їх числа, які проживають у сільській місцевості, може бути підтверджене трудовою книжкою члена колективного або іншого сільськогосподарського підприємства чи нотаріально засвідченим витягом з неї за наявності в ній відповідного запису.

§ 5. Здійснення права власності

Положення про здійснення права власності передбачені ст. 319 ЦК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд.

Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Держава не втручається у здійснення власником права власності.

Частиною 7 ст. 319 ЦК установлено, що діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Закон не дає поняття обмежень права власності. Втім, зазвичай під обмеженнями права власності слід вважати комплекс заходів з правового регулювання, спрямованих на звуження можливостей здійснення особою прав з володіння, розпорядження, користування майном.

Передумовами таких обмежень можуть бути права та інтереси суспільства, інших (ніж власник) уповноважених осіб: сусідів у багатоквартирному житловому будинку, інших власників тощо. Встановлення обмежень необхідно для дотримання інтересів суспільства та інших осіб, щоб не було зіткнення їх інтересів та право однієї особи не перетворилося на свавілля. Так, для загального блага власник квартири багатоквартирного будинку обмежується у праві гучно прослуховувати музику після 23 години. Він не може порушувати права власників інших квартир, має дотримуватись правил експлуатації будинку та санітарних норм при ремонті власної квартири, що впливає з ч. 2 ст. 383 ЦК.

Обмеження майнових прав фізичних осіб можуть встановлюватись лише Конституцією України та Законами України. Цим досягається універсальність обмежень права власності та забезпечується належний рівень охорони прав фізичних осіб у правовій державі. Підзаконні акти можуть лише роз'яснювати окремі обмеження майнових прав фізичних осіб та здійснення, але не можуть встановлювати нових обмежень майнових прав фізичних осіб. Суд застосовує цивільне законодавство, зокрема, щодо обмежень майнових прав фізичних осіб, але не наділений правом встановлювати обмеження, не передбачені у законі. Щодо сторін договору закон може визначати певні обмеження через імперативні норми, та учасники договірному процесу мають їх дотримуватись. Договором не можуть бути встановлені обмеження, не передбачені законом.

Обмеження права власності можуть виявлятися в різних аспектах, наприклад, через обмеження права володіння, користування, розпорядження, але останніми, звісно, не вичерпуються.

Цивільне право містить обмеження недобросовісного володіння, яке полягає в тому, що ніхто не може володіти майном всупереч розсуду власника.

Обмеження незаконного володіння встановлено у ст. 387 ЦК, згідно з якою власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави, заволоділа ним.

Ще один аспект обмежень, пов'язаних із володінням, полягає в тому, що законом встановлені певні обмеження щодо володіння майном особи, яка визнана померлою. Відповідно до ч. 2 ст. 48 ЦК незалежно від часу своєї появи фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника.

Отже, щодо володіння закон накладає на осіб певні обмеження, які можуть стосуватись як недобросовісного, так і добросовісного володіння майном.

Досить докладно закон регламентує *обмеження власника в праві користування*, що можна визначити у наступних аспектах.

Перший полягає в тому, що власник може бути зобов'язаний допустити до користування його майном інших осіб тільки у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 7 ст. 319 ЦК). Цим на законних підставах обмежується вільне, без втручання інших осіб, користування власником своїм майном.

Спеціально врегульовано дію цього обмеження у користуванні транспортними засобами. Так, ст. 11 Закону України «Про міліцію» надає право працівникам міліції використовувати безперешкодно транспортні засоби, що належать підприємствам, установам, організаціям і громадянам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав, міжнародних організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, стихійного лиха, доставки в лікувальні заклади осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги, для переслідування правопорушників та їх доставки в міліцію.

Законом можуть бути встановлені умови використання власником свого майна для підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 320 ЦК). Так, власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, установлених законом. Законом можуть бути встановлені умови використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності. Зокрема, власник підприємства як цілісного майнового комплексу не може при використанні цього майна у підприємницькій діяльності погіршувати екологічну ситуацію, не має права допускати перевищення встановлених нормативів за скиданням шкідливих речовин (відходів виробництва) у атмосферне повітря, відкриті водоймища, землю. Отже, в інтересах суспільства встановлено обмеження, що використання власності не може погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Обмеження в праві розпорядження виявляються в тому, що держава встановлює обмеження щодо оборотоздатності окремих видів майна. Так, речі, що вилучені з обороту, не можуть бути предметом цивільно-правових правочинів. Речі, що обмежені в цивільному обороті (наприклад, мисливська зброя; пістолети і револьвери, заряджені речовинами сльозоточивої і дратівливої

дії та деякі інші речі) можуть набуватись громадянами лише за наявності відповідного дозволу.

§ 6. Право власності на землю (земельну ділянку)

У ст. 13 Конституції встановлено, що земля є об'єктом права власності українського народу. Право власності на землю гарантується, переходить у власність та реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно згідно із законом (ст. 14 Конституції України).

Законодавством визначено поняття *земельної ділянки як земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами* (ч. 1 ст. 79 ЗК).

Земля поділяється на категорії та встановлюється правовий режим для кожної категорії земель. Встановлення категорії дає можливість визначити порядок використання та охорони тієї чи іншої категорії земель, тобто визначити особливість змісту права власності відповідної категорії землі, можливість їх використання, особливості управління використанням та охороною земель.

Здійснюючи своє право власності, власник земельної ділянки повинен використовувати її за цільовим призначенням. Землі України за загальним цільовим призначенням поділяються на:

- землі сільськогосподарського призначення;
- землі житлової та громадської забудови;
- землі природно-заповідного та іншого природоохоронного значення;
- землі оздоровчого призначення;
- землі рекреаційного призначення;
- землі лісного фонду;
- землі водного фонду;
- землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони, та іншого призначення;
- землі історико-культурного призначення.

Віднесення земельної ділянки до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень.

Таким чином, земельна ділянка як об'єкт цивільного права має певну специфіку регулювання. Це ґрунтовий покрив, який є важливим для поділу земельних ділянок на категорії. До нього іноді можуть бути віднесені інші об'єкти природи, що розташовані на земельній ділянці: ліс, водні об'єкти та інші (ч. 3 ст. 373 ЦК). Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб (ч. 2 ст. 79 ЗК).

Тому об'єктом права власності виступає не земля в абстрактному розумінні, а земельна ділянка, відмежована від інших ділянок, яка має вказівки на конкретний розмір та місцезнаходження.

Стаття 374 ЦК передбачає, що суб'єктами права власності на землю є фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади. За правилом же ст. 80 ЗК України суб'єктами права власності на землю є: громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності; територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування – на землі комунальної власності; держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади – на землі державної власності.

У приватну власність земельна ділянка набувається на підставі: договору купівлі-продажу, ренти, дарування, міни та інших цивільно-правових договорів; безоплатної передачі із земель комунальної та державної власності; приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; прийняття спадщини; а також виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю) (ч. 1 ст. 81 ЗК).

Юридичні особи можуть набувати права власності на землю у випадках, передбачених ст. 82 ЗК. Юридичні особи, засновані громадянами України або недержавними юридичними особами України, діяльність яких регулюється нормами приватного права, можуть придбати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності у випадках: придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; внесення земельних ділянок її засновниками до статутного капіталу; прийняття спадщини; виникнення інших підстав, передбачених законом.

Щодо комунальної власності, то у власності територіальних громад перебувають всі землі у межах населених пунктів, крім земель приватної та державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності.

Згідно з ч. 4 ст. 83 ЗК підставами для набуття права комунальної власності є: передача їм земель державної власності; примусове відчуження земельних ділянок у власників з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; прийняття спадщини; придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; штучне створення земельної ділянки на території населеного пункту, у тому числі з порушенням виникнення інших підстав, передбачених законом.

У державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності (ч. 1 ст. 84 ЗК). Держава набуває права власності на землю у разі: відчуження земельних ділянок у власників з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; придбання за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; прийняття спадщини; передачі у власність державі земельних ділянок комунальної власності територіальними громадами; конфіскації земельної ділянки; штучного створення земельної ділянки за межами населених пунктів, у тому числі з порушенням установлених правил. Право державної власності набувається та реалізується державою в особі своїх владних органів: Кабінету

Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, державних органів приватизації відповідно до закону.

Щодо набуття права власності іноземними громадянами, особами без громадянства та іноземними юридичними особами, існують певні обмеження в залежності від категорії земель.

Іноземні громадяни та особи без громадянства набувають право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомості, які належать їм на праві приватної власності. Підставами для виникнення права приватної власності є набуття його за договорами купівлі-продажу, дарування, міни та іншими цивільно-правовими договорами; викуп земельних ділянок, на яких знаходяться належні їм на праві приватної власності об'єкти нерухомості, а також спадщина. Якщо у спадщину до іноземних громадян переходять землі сільськогосподарського призначення, вони повинні бути відчужені протягом одного року.

Іноземні юридичні особи можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для побудови об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні, а також за межами населених пунктів у випадках придбання об'єктів нерухомості. Сільськогосподарські землі також повинні бути відсуджені протягом одного року при їх отриманні у спадщину.

Іноземні держави лише можуть отримувати земельні ділянки для будівництва та розміщення споруд дипломатичних представництв та інших організацій згідно з міжнародними договорами, тому їх право власності на земельну ділянку носить досить обмежений характер.

Таким чином, можна зробити висновок, що коло суб'єктів, які можуть бути власниками земельних ділянок, обмежується. Обмежуються певною мірою суб'єктивні права власника земельної ділянки.

Під змістом права власності згідно зі ст. 317 ЦК розуміються правомочності власника щодо володіння, користування та розпорядження своїм майном. **Під правом володіння** земельною ділянкою розуміється заснована на законі можливість у межах, установлених законом, фактичного утримання земельної ділянки, яка належить суб'єкту, за умови, що власник ставиться до земельної ділянки як до «своєї», а всі інші суб'єкти – як до «чужої». У цьому і проявляється абсолютне право власника. Право володіння може належати не тільки власнику, а й особам, яким власник передав свою земельну ділянку на підставі договору: застава, оренда тощо.

Право користування земельною ділянкою – це вилучення її корисних властивостей у межах цільового призначення земельної ділянки. Це може бути використання земельної ділянки для особистих потреб (забудови); для заняття підприємницькою діяльністю (фермерське господарство, приватне підприємство тощо). Здійснюючи своє право, власник земельної ділянки використовує її на

власний розсуд, але обов'язково повинен враховувати її цільове призначення. Цільове призначення земель – це встановлений законодавством порядок, умови, межі використання земель згідно з їх категоріями, які мають свій особливий правовий режим. Зміна цільового призначення можлива тільки в установленому порядку уповноваженими на це органами, а саме: органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу земель у власність чи у користування, вилучення земель, а також затверджують проекти землеустрою, або приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного та історичного призначення. Ні власник, ні орендар земельної ділянки не вправі на власний розсуд змінити її цільове призначення.

Під правом розпорядження розуміється самостійна юридична можливість власника визначити фактичну та юридичну долю земельної ділянки. Відповідно до ч. 1 ст. 90 ЗК власники земельних ділянок мають право: продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; самостійно господарювати на землі; власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; використовувати в установленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди.

Разом із правомочностями власника чинне законодавство передбачає і його обов'язки щодо користування і розпорядження земельною ділянкою. За ч. 1 ст. 91 ЗК власники земельних ділянок зобов'язані: забезпечувати використання їх за цільовим призначенням; додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; своєчасно сплачувати земельний податок; не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів; підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом; дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних із встановленням земельних сервітутів та охоронних зон; зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем; за свій рахунок привести земельну ділянку у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком здійснення такої зміни не власником земельної ділянки, коли приведення у попередній стан здійснюється за рахунок особи, яка незаконно змінила рельєф.

Таким чином, оскільки земельна ділянка є специфічним об'єктом права власності, то на власника, окрім правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, покладено низку обов'язків, які обмежують його право.

На загальних підставах право власності на земельну ділянку припиняється: у разі добровільної відмови власника; у зв'язку зі смертю власника при відсутності правонаступників; при відчуженні власником земельної ділянки.

Окрім загальних підстав припинення права власності, закон передбачає припинення права власності на земельну ділянку за рішенням суду у випадках, встановлених законом. Зокрема, у ст. 143 ЗК передбачено, що примусове припинення прав на земельну ділянку здійснюється в судовому порядку у випадках: використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; неусунення допущених порушень законодавства (забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, забруднення земель бактеріально-паразитичними і карантинно-шкідливими організмами, засмічення земель забороненими рослинами, пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, порушення встановленого режиму використання земель, що особливо охороняються, а також використання земель способами, які завдають шкоди здоров'ю населення) в строки, встановлені вказівками (приписами) центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі; конфіскації земельної ділянки; примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; примусового звернення стягнень на земельну ділянку за зобов'язаннями власника цієї земельної ділянки; невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених законодавством.

§ 7. Право власності на житло

Житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них (ст. 379 ЦК). За своєю правовою природою житло – це нерухомість, яка повинна використовуватися за своїм цільовим призначенням.

До основних різновидів житла відноситься житловий будинок, садиба, квартира.

Стаття 380 ЦК визначає, що **житловим будинком** є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Для житлових будинків характерною є наявність сукупності певних ознак. По-перше, це придатність для постійного проживання в них громадян, що повинно підтверджуватися відповідністю житлових будинків санітарно-гігієнічним, архітектурно-будівельним, технічним, протипожежним та іншим нормам і стандартам. По-друге, житловий будинок повинен бути прийнятий в експлуатацію державною приймальною комісією, відносно його відповідності вищевказаним нормам і стандартам. І останнє – це обов'язкова реєстрація будинку в органах місцевої державної адміністрації або в органах місцевого самоврядування, саме як житлового, про введення в експлуатацію якого має бути виданий розпорядчий акт.

Слід зазначити, що будинок набуває статусу житлового за наявності таких умов: 1) відповідно до вимог щодо цільового використання землі, житловий будинок може бути побудований тільки на земельній ділянці, що призначена для будівництва та обслуговування житлового будинку (ст. 40 ЗК); 2) будівництво має здійснюватися тільки відповідно до проекту, що належно погоджений та затверджений із додержанням будівельних норм і правил; 3) на житловий будинок видається свідоцтво про право власності, а право власності підлягає державній реєстрації.

Садибою є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями (ч. 1 ст. 381 ЦК). Виходячи із цього визначення, садиба являє собою складний майновий комплекс, що включає певну низку складових елементів, які умовно можливо розподілити за своїм значенням. Перш за все, це, безпосередньо, земельна ділянка із розташованим на ній житловим будинком та господарсько-побутові будівлі, наземні і підземні комунікації, багаторічні насадження.

Необхідно зауважити, що термін «садиба» був включений до ЦК України вперше.

Вважається, що в разі відчуження житлового будинку відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

Як передбачено ч. 1 ст. 382 ЦК України, **квартирою** є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. Право власності на квартиру може виникнути на підставі низки юридичних фактів, а саме: цивільно-правових договорів (купівлі-продажу, дарування, міни тощо); одностороннього правочину (отримання квартири у спадщину); приватизації квартири, яка перебуває в державному житловому фонді; викупу квартири членом житлово-будівельного (житлового) кооперативу.

Квартира може бути окремою, тобто складатись із однієї чи декількох житлових кімнат і підсобних приміщень, коридору, кухні, комори тощо, а також, так званою «комунальною», яка складається з двох або більше ізольованих житлових приміщень, що мають спільний коридор, кухню, ванну кімнату тощо, які призначені для спільного користування осіб, котрі проживають в окремому ізольованому приміщенні (у кожній квартирі). У цьому випадку ізольованими будуть тільки житлові приміщення, у кожне з яких можна зайти безпосередньо з приміщень загального користування, а не через одне з таких приміщень.

Власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб (ч. 1 ст. 383 ЦК України), а також може на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі, наданій йому для використання як єдиного цілого, – за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав інших власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку (ч. 2 ст. 383 ЦК України). Також власник по відношенню свого житла може здійснювати будь-які дії, передбачені діючим

законодавством України, стосовно володіння, користування та розпорядження своїм нерухомим майном. Однак власник не має права використовувати його для промислового виробництва.

Отримання житла для проживання в будинках ЖБК є одним із способів реалізації конституційного права на житло.

Житлово-будівельний кооператив – це юридична особа, утворена фізичними та (або) юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства з метою задоволення житлових потреб шляхом будівництва або реконструкції житлового будинку (будинків).

Будинок споруджений або придбаний житлово-будівельним (житловим) кооперативом, є його власністю.

Член житлово-будівельного (житлового) кооперативу має право володіння і користування, а за згодою кооперативу – і розпорядження квартирою, яку він займає в будинку кооперативу, якщо він не викупив її.

У разі викупу квартири член житлово-будівельного (житлового) кооперативу стає її власником.

Власники квартир для забезпечення експлуатації багатоквартирного житлового будинку, користування квартирами та спільним майном житлового будинку можуть створювати об'єднання співвласників квартир (житла). Таке об'єднання може бути створено також власниками житлових будинків та регулюється Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р.

Об'єднання власників квартир жилих будинків є юридичною особою, яка створюється та діє відповідно до статуту та закону (ч. 2 ст. 385 ЦК).

Власникам квартири у дво- або багатоквартирному житловому будинку належать на праві спільної сумісної власності приміщення загального користування, опорні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, які призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, а також власників нежитлових приміщень, які розташовані у житловому будинку (ч. 2 ст. 382 ЦК).

Існування чи неіснування об'єднання власників квартир, жилих будинків не змінює прав приватної власності осіб на певні квартири та їх права спільної сумісної власності на приміщення загального користування тощо.

Глава 18. ПРАВО СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

§ 1. Поняття та види права спільної власності

Право власності на одне й те саме майно може належати одному власнику чи двом та більше одночасно. В останньому випадку такі відносини охоплюються поняттям «спільна власність». Вона виникає, якщо право власності на один і той самий об'єкт одночасно належить багатьом власникам, які йменуються співвласниками. Спільній власності протиставляється власність однієї особи, яка має необмежене право. Це може бути право окремої фізичної особи, особиста приватна власність дружини чи чоловіка (ст. 57 СК), власність юридичної особи тощо.

Спільна власність виникає в разі спільних дій декількох учасників цивільних правовідносин (набуття майна, у тому числі й приватизації майна), на підставі договорів, при спадкуванні, перебуванні у шлюбі, створенні селянського (фермерського) господарства тощо. Основне, як зазначається у ч. 3 ст. 355 ЦК, що право спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом.

Для спільної власності властива множинність суб'єктів та єдність об'єкта: майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно) (ч. 1 ст. 355 ЦК). Така конструкція є незмінною з часів римського права.

Множинність співвласників зумовлює особливості даного виду права власності, необхідність спеціального правового регулювання для узгодження поведінки учасників. У зв'язку з цим є дві групи відносин: між співвласниками та невластниками, а найголовніше – між самими співвласниками. За рівних правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження, їхні можливості можуть бути різними. Іншими словами, співвласникам належать рівні правомочності щодо володіння, користування та розпорядження спільним майном, але здійснити їх можуть за певних умов, у певному порядку. Задля цього встановлено ідеальну частку (визначена при частковій власності чи рівна при сумісній), реальну частку (може бути реально виділена кожному із співвласників за умови збереження функціональності об'єкта права спільної власності).

Виділяють два види спільної власності – спільну часткову і спільну сумісну (ч. 2 ст. 355 ЦК). За першої кожен із співвласників має визначену йому заздалегідь частку у власності (1/2, 1/4, 3/4 тощо). Напроти, спільна сумісна власність не передбачає наперед визначених часток у майні, а право кожного із співвласників поширюється на все. У той же час співвласники можуть на підставі договору чи рішення суду виділити частки і сумісну власність перетворити на часткову.

Спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлено спільну сумісну власність на майно.

§ 2. Здійснення права спільної часткової власності

Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю (ч. 1 ст. 356 ЦК).

Право спільної часткової власності засноване на економічних властивостях його об'єкта та здатності до поділу як цінності та певні уявні (ідеальні) чи реальні (половина будинку) частки. Відповідно співвласники спільної часткової власності мають частку у спільному майні в цілому, а не конкретну частку майна. Тобто майно уявне поділяється на частки, стосовно яких кожен із співвласників може здійснювати свої правомочності.

Частка співвласника спільної часткової власності пов'язана із майном як економічною категорією чи функціональним призначенням і є арифметично вираженою часткою можливого посягання на здійснення прав власності на це майно. Це посягання обмежене для кожного із співвласників та виражене зазвичай арифметично у вигляді дробу $1/2$, $1/3$, $1/4$ або у відсотках. Таку частку прийнято називати «ідеальною», оскільки вона виділена шляхом ідеального, абстрактного поділу речі як частка у праві на річ. Якщо є категорія ідеальної частки, то виникає питання, чи може бути її абстрактність конкретизована. У теорії цивільного права для цього існує поняття «реальної» частки. Реальна частка – це частка майна в натурі. Вона розуміється як конкретна частина спільного майна в натурі, що закріплюється за власниками при визначенні порядку користування спільним майном. Реальна частка у спільному майні має відповідати ідеальній частці.

Конструкція реальної частки була створена для посилення захисту суб'єктів спільної часткової власності, оскільки проголошується принцип відповідності реальної та ідеальної частки. Вказане втілюється у відповідних нормах про визначення порядку володіння та користування (ч. 3 ст. 358 ЦК), а також про розрахунки між співвласниками у разі неможливості виділення майна в натурі (ст. 366 ЦК).

Розмір часток у праві власності може бути рівним або нерівним. Згідно із ч. 1 ст. 357 ЦК частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом.

Якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не визначений законом чи правочином, він визначається з урахуванням вкладу у придбання (виготовлення, спорудження) майна кожного із співвласників.

Цивільне законодавство передбачає можливість збільшення частки у праві спільної власності, але з дотриманням певних вимог. Відповідно до ч. 3 ст. 357 ЦК співвласник має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності, якщо поліпшення спільного майна, які не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна.

Наприклад, у разі збільшення одним із співвласників за свій рахунок із дотриманням установлених правил корисної площі будинку шляхом прибудови, надбудови або перебудови, частки у праві спільної власності на будинок і порядок користування цим будинком будуть змінені на прохання даного власника. Дозвіл на збільшення корисної площі надається виконкомом місцевої ради на підставі згоди решти учасників спільної часткової власності. Слід зазначити, що спорудження господарських будівель (сараїв, гаражів тощо) не є підставою для збільшення встановленого раніше розміру частки у праві власності на будинок (п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» від 04.10.1991 р. № 7).

За змістом ч. 5 ст. 357 ЦК поліпшення спільного майна, які можна відокремити, є власністю того із співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників.

Право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою (ч. 1 ст. 358 ЦК). Співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю. Кожен із співвласників, зазначається у ч. 3 ст. 358 ЦК, має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації.

На співвласників згідно зі ст. 360 ЦК покладається обов'язок брати участь відповідно до своєї частки у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відповідати перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном.

Отже, множинність суб'єктів права спільної часткової власності не виключає можливості самостійного здійснення кожним із них правомочностей власника: володіння, користування, розпорядження відповідною часткою майна, розмір якої зумовлений ідеальною часткою у праві власності. Проте така самостійність обмежується у разі здійснення володіння та користування згодою співвласників, а у разі розпорядження – правом переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності іншими співвласниками.

Право переважної купівлі встановлено з метою захисту прав та законних інтересів інших співвласників, оскільки їм не байдуже, хто буде посідати місце співвласника, який вибуває. Якщо вони заінтересовані у придбанні його частки, закон надає їм таку можливість і встановлює гарантії захисту. Відповідно до ст. 362 ЦК України у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, й на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів.

Слід зазначити, що переважне право купівлі не застосовується при відчуженні частки шляхом укладення договорів дарування, довічного

утримання, міни. Тобто вказане право співвласників виникає у разі продажу частки, а не за інших способів відчуження на підставі зазначених договорів.

Згідно з правилами переважного права купівлі, співвласник-продавець зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку сторонній особі, вказавши ціну та інші умови продажу. У разі, якщо вони відмовляться від здійснення свого права або взагалі не здійснять його протягом місяця щодо нерухомого майна і протягом 10 днів – щодо рухомого майна з дня отримання повідомлення, продавець вправі продати свою частку іншій особі. Якщо кілька співвласників виявили бажання придбати частку в праві спільної часткової власності, продавець має право вибору покупця.

У разі продажу частки з порушенням переважного права купівлі, співвласник протягом року може звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Вказаний строк є строком позовної давності з відповідним початком перебігу. Наслідком порушення прав співвласників є не визнання договору недійсним, а лише можливість переведення права, якщо співвласника задовольняє ціна, інші умови продажу та якщо він в змозі задовольнити їх.

Припинення спільної часткової власності здійснюється із застосуванням додаткових специфічних способів. Спільна часткова власність може, зокрема, припинятися внаслідок виділу чи поділу. При поділі спільна часткова власність припиняється для всіх учасників, при виділі – лише для того, хто виділяється.

Право вимагати виділу частки належить кожному із співвласників. Згідно із ч. 2 ст. 364 ЦК у разі, якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Також розрахунки між співвласниками виникають при неможливості виділення частки відповідно до ідеальної частки у праві власності (власне, це частка у вартості речі).

Компенсація вартості частки може здійснюватися лише за згодою її власника. Як зазначається у ст. 365 ЦК, припинення права особи на частку в майні може здійснюватися на підставі рішення суду за наявності встановлених законодавством вимог за позовом інших співвласників за умови внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду. Зокрема, це може мати місце, коли частка у спільній власності є незначною, спільне володіння і користування майном є неможливим і таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї (ч. 1 ст. 365 ЦК). Виділ частки може здійснюватися і на вимогу кредиторів (ст. 366 ЦК).

У разі, коли право на виділ реалізується всіма учасниками спільної часткової власності, здійснюється поділ спільного майна в натурі і право спільної часткової власності припиняється.

§ 3. Здійснення права спільної сумісної власності

Спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю (ч. 1 ст. 368 ЦК). Вона дозволяє кільком особам володіти, користуватися, розпоряджатися належним їм майном за взаємною згодою як одним цілим. Частки учасників визначаються у разі припинення спільної сумісної власності, тобто у разі поділу або виділу з неї.

Спільна сумісна власність характеризується тим, що її учасники разом володіють і користуються майном (будинком, квартирою, земельною ділянкою, сукупністю речей тощо). Для розпорядження необхідна згода всіх співвласників, яка в одних випадках передбачається, а в інших – має бути висловлена у певній, передбаченій законом формі. Так, згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (ч. 2 ст. 369 ЦК).

Правочини щодо розпорядження спільним майном може здійснювати як кожний з учасників спільної сумісної власності, так і один із них, наділений цими повноваженнями щодо розпорядження. Безумовно, такі повноваження мають бути оформлені належним чином, хоча у ЦК це не передбачається. Підставою таких повноважень має бути довіреність на здійснення певних дій щодо розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності.

Згідно із ч. 4 ст. 369 ЦК правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений одним із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника у разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень.

Слід зазначити, що спільна сумісна власність припиняється визначенням часток, тобто перетворенням у спільну часткову власність. Це, як правило, спричиняє поділ майна або виділ з нього окремої частки.

При поділі спільної сумісної власності передбачається, що частки співвласників є рівними, якщо інше не передбачено законом, домовленістю сторін або рішенням суду. Порядок поділу спільної сумісної власності та виділу з неї частки підпорядковується правилам, установленим у ЦК.

У ст. 368 ЦК зазначені лише два види спільної сумісної власності:

- 1) спільна сумісна власність подружжя;
- 2) спільна сумісна власність членів сім'ї.

Проте право спільної сумісної власності можуть мати фізичні та юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 368 ЦК).

Спільна сумісна власність у зазначених вище випадках виникає, якщо угодою сторін не встановлена спільна часткова власність.

Спільна сумісна власність подружжя виникає на підставі реєстрації шлюбу в органах РАЦСу.

Згідно з положеннями СК спільна сумісна власність виникає у жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю, якщо інше не встановлено договором між ними.

Спільна сумісна власність подружжя виникає щодо майна, набутого подружжям під час шлюбу, незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу).

СК визначає всі аспекти інституту шлюбного контракту (договору):

1) шлюбний договір може укладатися як до укладення шлюбу, так і під час шлюбу (ст. 92);

2) шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, а також їхні майнові відносини як батьків (ст. 93);

3) подружжя може домовитися про непоширення на майно, набуте під час шлюбу, режиму спільної сумісної власності (ст. 60) і вважати його спільною частковою або особистою приватною власністю кожного з них (ст. 97).

Такими є основні положення щодо зміни законного режиму майна подружжя – спільної сумісної власності на договірний, який може передбачати встановлення спільної часткової або особистої приватної власності на майно, набуте під час шлюбу.

Спільна сумісна власність виникає на все майно, набуте під час шлюбу, якщо інше не встановлено шлюбним договором, а також якщо це майно не належить до особистої приватної власності кожного з подружжя (статті 57–59 СК).

Дружина і чоловік мають рівні права на володіння, користування та розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Особливі вимоги встановлені щодо розпорядження спільним майном. Так, при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою іншого з подружжя. Це має назву «презумпція згоди» іншого з подружжя і передбачається законом для полегшення цивільного обігу, щоб треті особи не втрачали часу на отримання такої згоди. Водночас, за ч. 2 ст. 65 СК дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

У СК письмова згода одного з подружжя необхідна, коли інший укладає договори щодо спільного майна, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації.

Слід зазначити, що припинення шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте під час шлюбу, а право на поділ спільного майна обидва з подружжя мають незалежно від припинення шлюбу. Подружжя може поділити майно в добровільному (шляхом укладення відповідного договору) або в судовому порядку. Частки вважаються рівними, якщо інше не визначено домовленістю між подружжям або шлюбним договором. Суд має право відступити від засади рівності часток за обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав

майно на шкоду інтересам сім'ї. Також дозволяється збільшення частки одного з подружжя за рішенням суду, якщо з ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їх фізичного, духовного розвитку та лікування.

Важливим видом спільної сумісної власності у ЦК є спільна сумісна власність членів сім'ї (ч. 4 ст. 368 ЦК). Спільну сумісну власність членів сім'ї можна поділити на окремі підгрупи: спільна сумісна власність громадян, які об'єдналися для спільної діяльності на майно, придбане внаслідок спільної праці; власність селянського (фермерського) господарства; спільна сумісна власність на квартиру чи будинок, передані із державного житлового фонду при приватизації за письмовою згодою всіх членів сім'ї наймача у сумісну власність.

Апанасюк М. П., Батожська О. В., Кройтор В. А.

Глава 19. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

§ 1. Поняття захисту права власності

Нормальний правопорядок у сфері приватноправових відносин ґрунтується на засадах належного здійснення всіма учасниками цивільних правовідносин своїх суб'єктивних прав та обов'язків (ст. 3, 12–14 ЦК). Зокрема, в абсолютних правовідносинах власності будь-якому власнику майна забезпечується реальна правова можливість самостійно задовольняти свої речові потреби переважно за інших осіб, без допомоги останніх. Якщо хтось інший у цьому йому заважає, то подібна поведінка розглядається в якості відхилення від норми. Бо в речових правовідносинах закріплюється абсолютність повноважень власника щодо речей і, одночасно, усувається активна поведінка інших осіб. Цивільне право охороняє зазначений правопорядок, тому коли має місце небажана для власника протиправна поведінка інших пасивно зобов'язаних осіб, її прийнято розглядати як цивільне правопорушення. Саме тоді й виникає потреба захисту права власності.

Потреба захисту відносин власності пояснюється тим, що окремі цивільні правопорушення дестабілізують цей вид речових відносин, а саме: заважають власникам на свій розсуд здійснювати (володіти, користуватися, розпоряджатися) належне суб'єктивне право власності на речі; порушують існуючі відносини співвласності між співвласниками; підривають підвалини товарообмінних майнових відносин, стримуючи їх динаміку; завдають шкоди власнику псуванням або знищенням його майна тощо. Через це в усіх випадках порушення відносин власності вони для свого відновлення потребують захисту

суб'єктивного права власності або приватних інтересів, пов'язаних із його здійсненням.

Право на захист суб'єктивного права власності виникає з моменту його порушення¹ (ст. 11 ЦК) і може бути реалізоване уповноваженою особою в ході здійснення нею загального права на захист порушених або оспорюваних цивільних прав та інтересів (ст. 15 ЦК, ст. 3 ЦПК), згідно з яким кожна особа має право на захист свого права власності у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна зацікавлена особа має право на захист свого інтересу пов'язаного зі здійсненням права власності, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Можливість захисту порушеного права власності визнається рівною за всіма суб'єктами права власності (ст. 13 Конституції України, ст. 386 ЦК), і не є обов'язком, який має бути беззастережно виконано. Кожен потерпілий власник може самостійно вирішувати, захищати йому порушене право власності або інтерес, чи ні. У разі нездійснення або відмови від здійснення захисту це його право не припиняється (ст. 20 ЦК), воно може бути реалізоване в будь-який момент у межах відповідних строків позовної давності (ст. 256 ЦК).

Окрім того, суб'єктивне право на захист права власності або інтересу може виникати і до моменту їх порушення внаслідок створення загрози їх реалізації (ст. 386 ЦК), якщо власнику стало відомо про факт такої загрози та особу, яка її здійснює (ст. 256, 261 ЦК). У такому разі власник, який має підстави передбачати можливість порушення суб'єктивного права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення іншою особою дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. Дане право власника обумовлено тим, що при здійсненні своїх цивільних прав кожна особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Свої цивільні права будь-яка особа повинна здійснювати в межах, наданих їй договором або передбачених в актах цивільного законодавства (ст. 13 ЦК).

За своїм загальним змістом захист права власності передбачає як можливість вчинення власних дій власником права або інтереси якого порушені, не визнаються або оспоруються, так і можливість вимоги певної поведінки від інших абсолютно зобов'язаних осіб. За своїм суб'єктивним змістом захист права власності передбачає конкретні правові можливості, що обумовлені як речовими характеристиками або специфікою об'єкта права власності, так і характером самого права, його поділу між кількома особами, які є співвласниками.

Наприклад, правом на власні дії можуть охоплюватись дії із самозахисту порушеного права власності (ст. 19 ЦК) або інтересу, чи будь-які інші дії оперативного реагування без звернення уповноваженої особи за захистом до компетентних органів держави. Конкретними способами самозахисту права власності в даному випадку можуть бути заходи: зі встановлення огорожі земельної ділянки парканом для запобігання проникнення всіх інших осіб на неї

¹ Одночасно з тим у правопорушника виникає цивільно-правовий обов'язок нести відповідальність за наслідки своєї протиправної поведінки.

і сповіщення їх про наявність абсолютного права власності в певної особи на цю ділянку; врізання в двері придбаного житлового приміщення дверного замка; виставлення власником підприємства охорони майна підприємства; попередження всіх інших осіб про їх перебування на території, яка є приватною власністю; інформування всіх інших осіб про заборону вчинення ними певних дій стосовно власності до якої вони одержали доступ, та інші. Головне при цьому щоб дії власника не переросли в самоуправство.

У тому випадку, коли заходи самозахисту вичерпані, є неефективними або взагалі недоречними, з погляду категоричного їх ігнорування абсолютно зобов'язаними особами, власник може звернутися за захистом порушеного права власності або інтересу до суду (компетентних органів держави). Така поведінка (дії) власника також охоплюється поняттям захисту його суб'єктивного права власності шляхом вчинення власних дій особисто або через представника. На цьому етапі власник реалізує свою процесуальну правосуб'єктність, здійснюючи право на захист у процесуальному сенсі.

Звертаючись до суду (компетентних органів держави), власник реалізує суб'єктивну можливість захисту порушеного права власності в примусовому порядку, шляхом застосування судом заходів впливу, передбачених ч. 2 ст. 16 ЦК до інших абсолютно зобов'язаних осіб. Як і попередня можливість, вона виникає в момент порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного права власності та звернення власником до суду з позовом про його захист. Зберігається вона незалежно від того, чи відмовився правопорушник на пропозицію власника припинити порушення його суб'єктивного права, і залагодити негативні наслідки своєї протиправної поведінки у вигляді відшкодування майнової та моральної шкоди (ч. 3 ст. 386 ЦК). З іншого боку саме така відмова і є однією з достатніх підстав, яка дозволяє власнику звертатися до суду. Таким чином, право вимоги певної поведінки від інших абсолютно зобов'язаних осіб – це вчинена в певній процесуальній формі матеріально-правова вимога до правопорушника через суд (інші компетентні органи держави) про захист порушеного, оспорюваного або такого, що не визнається, суб'єктивного права власності чи інтересу.

Наприклад, захист права власності шляхом вимоги певної поведінки від інших зобов'язаних може мати місце, коли право загальної власності на житло не визнається іншими співвласниками, тоді співвласник, що потерпає від таких дій, може звернутися до суду з проханням визнати за ним право загальної власності з іншими співвласниками на спірну житлову площу і тим самим зобов'язати інших співвласників не чинити йому перешкод у користуванні загальною власністю, і т. ін.

Крім ретроспективного захисту суб'єктивного права власності власник може захищати й інтереси, що пов'язані з його здійсненням. Така можливість зберігається за ним у межах охоронного правовідношення. Наприклад, якщо майно власника загинуло в результаті протиправних дій іншої особи, то захистити своє право власності він уже не може, оскільки цього майна немає в натурі. Тоді в нього є можливість захистити свій інтерес шляхом пред'явлення позову про відшкодування шкоди для відновлення свого майнового становища.

Таким чином, у самому загальному вигляді під захистом права власності розуміється комплекс заходів, спрямованих як на попередження порушення відносин власності, а також інтересу, пов'язаного з його здійсненням, так і на забезпечення їх відновлення після порушення самим власником або компетентними органами.

§ 2. Система цивільно-правових засобів захисту права власності

Засоби, за допомогою яких цивільне право забезпечує захист відносин власності, за своєю юридичною природою є неоднорідними і поділяються на кілька груп. Цивільне законодавство не містить певної класифікації засобів захисту права власності, однак вона розроблена в науці цивільного права. За загальним правилом, засоби, що забезпечують захист відносин власності, поділяються на речово-правові та зобов'язально-правові.

Речово-правові засоби спрямовані безпосередньо на захист права власності як абсолютного права. Вони захищають повноваження власника на володіння, користування та розпорядження майном, яке є індивідуально-визначеним та існує в натурі за умови, що порушення права власності не пов'язано з невиконанням зобов'язань, що існували між власником та особою, яка порушила його право. До речово-правових засобів належать: позов власника про витребування майна із чужого незаконного володіння (віндикаційний позов), позов про захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння (негаторний позов), позов про визнання права власності та позов про виключення майна з опису; вимога про визнання акту державного органу та органу місцевого самоврядування незаконним та повернення стягнутого за ним; позов про визнання закону, що порушує право власності неконституційним та повернення стягнутого за ним; самозахист. Зазначені позови є абсолютними, оскільки спрямовані на захист абсолютного права власності, та можуть бути заявлені до будь-якої особи, яка порушила це право.

Вказані засоби протиставляються *зобов'язально-правовим засобам* захисту права власності, які застосовуються у випадках, коли власник майна пов'язаний з правопорушником зобов'язальними відносинами. Прикладом зобов'язально-правових засобів захисту відносин власності є позов про відшкодування завданої шкоди майну власника, позов про повернення майна, що придбане або збережене за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав та ін. Зазначені засоби захисту права власності мають відносний характер, оскільки враховують конкретні зобов'язальні правовідносини між сторонами, та можуть мати своїм об'єктом будь-яке майно.

Зазначені дві групи заходів захисту не охоплюють усіх засобів захисту права власності, тому можна визначити ще одну групу засобів захисту, об'єднавши в ній інші засоби, наприклад, норми щодо визнання правочинів недійсними, норми щодо захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими та ін. У науці цивільного права

існують й інші, більш детальні класифікації засобів захисту відносин власності, які містять додаткові критерії такої класифікації, наприклад, з точки зору підстав виникнення та припинення права власності або засоби захисту, що витікають із різних інститутів цивільного права¹.

§ 3. Віндикаційний позов

Віндикаційним є позов не володіючого власника до володіючого не власника про витребування індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК). Віндикаційний позов є речово-правовим позовом, який має позадоговірний характер, тобто він може бути пред'явлений лише у разі відсутності між позивачем та відповідачем зобов'язальних правовідносин. У зв'язку з цим у випадках, коли підставою для позову про повернення в натурі майна є невиконання відповідачем зобов'язань за договором, наприклад, за договором найму (оренди), лізингу, зберігання та ін., такий позов не є віндикаційним.

Об'єкт віндикаційного позову. Об'єктом віндикаційного позову має бути індивідуально визначене майно, яке існує в натурі на момент подання позову. Витребуване майно може належати і до категорії речей, що визначаються родовими ознаками (числом, мірою, вагою), але в такому разі воно має бути певним чином індивідуалізоване (наприклад, мука, цукор, цемент у мішках за певними цифровими або іншими характерними позначками). У разі загибелі індивідуально-визначеного майна віндикаційний позов не може бути пред'явлений за відсутністю об'єкта позову. Питання про можливість повернення індивідуально-визначеного майна, що зазнало змін, переробки, має вирішуватися судом залежно від характеру таких змін, їх істотності. Останнє пов'язано з тим, що предметом віндикаційного позову не є заміна індивідуально-визначеного майна на інше такого самого роду та якості. Якщо майно зберегло своє господарське призначення, то питання про його поліпшення вирішується за правилами, передбаченими ст. 390 ЦК. У разі, коли майно змінило своє початкове господарське призначення, підстав для задоволення віндикаційного позову вже немає і настають наслідки, аналогічні загибелі майна, тобто власник має право лише на відшкодування збитків.

Сторони у віндикаційному позові. Позивачем за віндикаційним позовом може бути власник майна (фізична та юридична особа, а також інші суб'єкти права власності, визначені ст. 2 ЦК), який на момент подання позову не володіє цим майном. Крім власника, позивачем за віндикаційним позовом може бути й особа, яка хоч і не є власником майна, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління, на підставі договору (наприклад, оренди, зберігання, комісії та ін.) або на іншій підставі (титулі),

¹ Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – Т. 1. – С. 529; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – Т. 1. – С. 442, 443; Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. – М. : БЕК, 2002. – Т. 1. – С. 611–615.

передбаченій законом чи договором (так званий «титульний володілець» майна). Така особа має право на захист свого володіння також і від власника майна (ст. 396 ЦК України).

Відповідачем за віндикаційним позовом є особа, яка незаконно володіє майном (незалежно від того, чи заволоділа вона майном незаконно сама, чи придбала його в особи, яка не мала права його відчужувати), тобто володіє ним без відповідної правової підстави. Незаконність володіння майном відповідачем має бути доведена позивачем у суді, оскільки чинне законодавство передбачає презумпцію добросовісного (правомірного) володіння чужим майном, якщо інше не випливає із закону або не встановлено судом (ст. 397 ЦК). Віндикаційний позов, поданий до особи, в незаконному володінні якої це майно раніше перебувало, але у якої воно на момент розгляду справи в суді відсутнє, не може бути задоволений, що, однак, не виключає можливості стягнення з цієї особи шкоди, заподіяної нею майну під час перебування останнього в її незаконному володінні.

Предмет віндикаційного позову. За загальним правилом предметом віндикаційного позову є матеріально-правова вимога не володіючого власника до володіючого не власника про повернення майна з чужого незаконного володіння. Матеріально-правова вимога власника у віндикаційному позові повинна містити зазначення обставин, за яких майно вибуло з його володіння та потрапило у володіння іншої особи, про наявність спірного майна в натурі, відсутність між позивачем та відповідачем зобов'язальних відносин з приводу спірного майна. Подаючи віндикаційний позов, власник також повинен надати докази свого права власності, повного господарського відання, оперативного управління.

Умови задоволення віндикаційного позову. Можливість витребування майна за віндикаційним позовом залежить від того, чи є набувач майна добросовісним або недобросовісним, та від того, чи придбане майно відплатно або безвідплатно. Набувач майна визнається добросовісним, якщо він не знав і не міг знати про те, що особа, яка здійснила відчуження йому майна, не мала на це права (наприклад, придбання набувачем речі з прилюдних торгів). У свою чергу, набувач, який у момент придбання майна знав або повинен був знати, що особа, яка здійснювала відчуження майна, не мала на це права, є недобросовісним набувачем (наприклад, придбання майна у випадкової особи за невелику ціну).

У недобросовісного набувача майно може бути витребувано в судовому порядку у будь-якому разі (ст. 400 ЦК). Можливість витребування майна від добросовісного набувача залежить від того, як придбане майно – відплатно чи безвідплатно. Майно, набуте безвідплатно (наприклад, за договором дарування) в особи, яка не мала права його відчужувати, може бути витребуване у добросовісного набувача у всіх випадках (ч. 3 ст. 388 ЦК).

Якщо майно було придбане за відплатним договором добросовісним набувачем, можливість його витребування залежить від того, яким чином майно вибуло з володіння позивача: за його волею чи ні. Позивач має право витребувати майно у будь-якого добросовісного набувача, який відплатно

придбав його, якщо майно: було загублене власником або іншою особою, якій він передав майно у володіння; було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Згадана норма закону не містить вичерпного переліку випадків вибуття майна з володіння не з волі володільця. Наприклад, власник має право вимагати майно у будь-якого набувача, коли його майно було втрачене перевізником або викрадено в орендаря. Майно може вибути із володіння власника або особи, якій воно було передане у володіння, поза їх волею іншим шляхом лише в крайніх випадках. Можна уявити, що майно внаслідок урагану, землетрусу чи іншого стихійного лиха залишається без догляду. В майбутньому, виявивши це майно у добросовісного набувача, власник чи інша особа (титульний володільць), має право на його витребування.

Водночас, якщо рухоме майно вибуло з володіння власника з його волі (наприклад, передане іншій особі на зберігання або за договором найму) і в подальшому відплатно продане зберігачем чи наймачем добросовісному набувачу, витребування цього рухомого майна від останнього, у якого за законом виникає право власності на це майно, не допускається. Відтак на власникові лежить ризик необачливого вибору контрагента, якому він довірив своє майно. Однак власник у такому випадку може звернутися з відповідним позовом про відшкодування збитків до особи, що здійснила неправомірне відчуження майна власника. У даному випадку законодавець захищає інтереси добросовісного набувача. Це пояснюється тим, що добросовісний набувач не повинен зазнавати збитків через помилки власника у виборі контрагента за договором. Було б несправедливим позбавити добросовісного набувача речі, яка за волею власника чи його контрагента вийшла з їхнього володіння. За таких умов власник не може витребувати майно на підставі ст. 388 ЦК у добросовісного набувача, йому надається право вимагати відшкодування збитків з особи, яка порушила умови відповідного договору і зловжила довірою власника, продажем речі, не маючи на це права.

Закон містить і деякі інші винятки щодо можливості витребування власником майна з незаконного володіння. Так, не підлягає віндикації майно, що було продане добросовісному набувачу в порядку, встановленому для виконання судових рішень (ч. 2 ст. 388 ЦК). Добросовісний набувач, який відплатно придбав майно в зазначеному порядку, не може бути позбавлений цього права, незалежно від того, вибуло воно з володіння за волею чи поза волею власника або особи, якій він передав це майно у володіння.

Не можуть бути витребувані у добросовісного набувача гроші й цінні папери на пред'явника (ст. 389 ЦК). Неможливість витребування їх від добросовісного набувача не ставиться законом у залежність від того, як останній набув їх: відплатно чи безвідплатно, або від того, вибули вони з володіння власника за його волею чи поза нею (наприклад, втрачені, викрадені та ін.). Тобто гроші та цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані у добросовісного набувача в будь-якому разі.

Для вимог про витребування майна із чужого незаконного володіння законом встановлено трирічну позовну давність, що відповідає загальному строку позовної давності, встановленому ст. 257 ЦК. Слід мати на увазі, що відмова в позові про витребування майна у зв'язку із закінченням строку позовної давності не є підставою для виникнення права на це майно у набувача. Останній може набути його лише у випадках і в порядку, визначених законом (наприклад, набуття добросовісним набувачем права власності на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери за набувальною давністю згідно зі ст. 344 ЦК можливе лише за рішенням суду).

Розрахунки при витребуванні майна із чужого незаконного володіння.

Питання про розрахунки при витребуванні майна з незаконного володіння постає лише в разі повернення його власникові з чужого незаконного володіння. Якщо майно не може бути витребуване у добросовісного набувача у випадках, визначених законом (статті 388, 389 ЦК), то розрахунки між ним і власником не здійснюються.

Згідно зі ст. 390 ЦК власник має право вимагати від недобросовісного набувача не тільки повернення майна, а й передання усіх доходів, що їх особа набула або мала набути за весь час володіння ним. Що ж до добросовісного набувача, то власник у разі повернення (віндикації) майна може вимагати передання доходів лише з того часу, коли цей набувач дізнався чи міг дізнатися про неправомірність свого володіння. Залежно від обставин справи таким моментом може вважатися момент одержання відповідачем виклику до суду у справі за позовом власника про витребування майна. Таким чином, добросовісний володілець має право залишити собі доходи, одержані ним у період добросовісного володіння.

За законом як добросовісний, так і недобросовісний набувач (володілець) майна, що повертається власникові, має право вимагати від останнього відшкодування зроблених ним необхідних витрат на утримання, збереження майна, здійснених ним з того часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів.

До поняття «необхідні витрати», відповідно до роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із судовим захистом права державної власності»¹, слід відносити лише ті витрати, що необхідні для забезпечення нормального стану та збереження майна з урахуванням його зношуваності. Отже, інші витрати, тобто такі, що не є необхідними, відшкодуванню не підлягають. Згадане право володільца майна може бути реалізоване ним через подання зустрічного позову.

Від необхідних витрат на утримання, збереження майна слід відрізнити витрати, зроблені з метою його поліпшення. Згідно з ч. 4 ст. 390 ЦК добросовісний набувач (володілець) має право залишити за собою здійснені ним поліпшення майна, якщо вони можуть бути відокремлені без його пошкодження, а в разі неможливості відокремлення зроблених поліпшень він

¹ Інформаційний вісник Вищого арбітражного суду України. – 1994. – № 2. – С. 15.

може вимагати відшкодування здійснених на поліпшення фактичних витрат у сумі, на яку збільшилася його вартість.

Під зазначеними поліпшеннями треба розуміти такі витрати на майно, що мають корисний для речі характер, тобто покращують її властивості, у тому числі якість, збільшують вартість майна (наприклад, здійснення поточного ремонту нерухомої будівлі).

Що ж до недобросовісного набувача, аналіз наведеної норми дає можливість припустити, що він не має права вимагати від власника відшкодування вартості здійснених ним поліпшень, які не можуть бути відокремлені від майна без завдання йому шкоди. Невіддільні від майна поліпшення мають перейти до власника майна безвідплатно. Тим самим законодавець надає переваги у захисті власнику, оскільки недобросовісному володільцю було відомо про незаконність свого володіння майном, а відтак і зроблених ним поліпшень. Беручи до уваги, що недобросовісний набувач повинен повернути власникові його майно, слід виходити з того, що, якщо поліпшення можуть бути відокремлені без пошкодження майна, то недобросовісний набувач може залишити їх собі.

§ 4. Негаторний позов

Негаторним є позов володіючого власника про усунення будь-яких перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження майном, якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням володіння (ст. 391 ЦК).

Негаторний позов пред'являється власником за умови, що він має майно у своєму володінні, однак протиправна поведінка інших осіб перешкоджає йому здійснювати права користування або (та) розпорядження ним. Для подання такого позову не вимагається, щоб перешкоди до здійснення права користування та розпорядження майном були результатом винних дій відповідача чи спричинили позивачу збитки. Достатньо, щоб такі дії хоча і не позбавляли власника володіння майном, але об'єктивно порушували його права і були протиправними. Як і віндикаційний, негаторний позов є речово-правовим, може застосовуватися лише у випадку відсутності між позивачем та відповідачем зобов'язальних відносин, подається щодо індивідуально-визначеного майна.

Об'єкт негаторного позову. Об'єктом негаторного позову є усунення триваючого правопорушення, що збереглося до моменту подання позову до суду.

Сторони негаторного позову. Позивачем у негаторному позові є власник майна або особа, яка володіє майном на іншій правовій підставі (титульний володілець). До останніх належать як суб'єкти речових прав (наприклад, підприємство, організація, установа, що не є власником майна, але володіє ним на праві повного господарського відання або оперативного управління, що позбавлена можливості користуватися чи розпоряджатися майном), так і

суб'єкти зобов'язальних прав, які пов'язані з володінням (наприклад, орендар, зберігач, перевізник). У разі порушення третьою особою права користування або розпорядження і власник, і володілець цього майна набувають права на подання негаторного позову.

Відповідачем за негаторним позовом є особа, яка власними протиправними діями перешкоджає позивачу здійснювати правомочність щодо користування чи розпорядження майном.

Предмет негаторного позову. Предметом негаторного позову є вимога власника про усунення з боку іншої особи будь-яких перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження майном (наприклад, вимоги щодо виселення громадян з неправомірно займаних жилих приміщень власника, знесення неправомірно збудованих споруд, накладення заборони на вчинення неправомірних дій щодо майна власника тощо).

Підставою негаторного позову є обставини, що підтверджують право власника на користування та розпорядження майном, вчинення іншою особою дій, що перешкоджають власнику використовувати належне йому право, позадовірний характер наявних між сторонами правовідносин. Якщо на момент подання позову правопорушення, що є об'єктом негаторного позову, припинилося, то підстав для задоволення позову в суду немає.

Прикладами негаторного позову про усунення перешкод у здійсненні користування майном є: позов власника до відповідача, який без належних правових підстав використовує нерухомість власника для зберігання свого майна; позов власника про виселення фізичних осіб з неправомірно зайнятих ними житлових приміщень; позов власника гаража до власника сусіднього гаража, який розмістив біля воріт його гаража будівельні матеріали, що перешкоджають виїзду або в'їзду його машини та ін. Негаторний позов може мати місце і за вимоги усунення перешкод у здійсненні правомочності розпорядження майном. Так, це може бути позов про знесення неправомірно збудованих споруд на земельній ділянці власника.

Умови задоволення негаторного позову. Умовою задоволення негаторного позову власника є встановлення судом факту протиправності дій іншої абсолютно зобов'язаної особи, задоволення позовних вимог позивача не залежить від наявності вини відповідача. Захист прав і охоронюваних законом інтересів власників за негаторним позовом надається судом у вигляді припинення дій, що порушують право, або відновлення становища, яке існувало до порушення права.

Позовна давність до вимог за негаторним позовом (на відміну від вимог, що витікають із віндикаційного позову) не застосовується, оскільки такі правопорушення можуть носити досить тривалий характер. Тому негаторний позов може бути пред'явлений позивачем у будь-який момент, поки існує саме правопорушення.

§ 5. Позов про визнання права власності

Юридична природа позовів про визнання права власності оцінюється неоднозначно. Деякі вчені вважають, що вимогу про визнання права власності не можна розглядати як самостійний позов, оскільки ця вимога має ту ж саму мету, на досягнення якої спрямовані в'їндікаційні чи негаторні позови. Відповідно, вимогу про визнання права власності слід розглядати як одну із складових вимог в'їндікаційного чи негаторного позову. На думку інших вчених, позови про визнання права власності характеризуються деякими специфічними ознаками, які дозволяють виділити їх як самостійні позови¹. Остання точка зору уявляється більш переконливою. Однак, безперечним є той факт, що іноді для власника лише визнання його права власності є недостатнім, тому вимога про визнання права власності може бути пред'явлена поряд із вимогою про витребування майна з чужого незаконного володіння, про усунення перешкод у здійсненні права власності чи про виключення майна з опису.

Поняття позову про визнання права власності. Позовом про визнання права власності є позадоговірний позов власника майна про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати документа, що засвідчує його право власності (ст. 392 ЦК). Необхідність у даному способі захисту права власності виникає тоді, коли наявність суб'єктивного права власника підлягає сумніву, не визнається іншими особами або оспорується ними.

Метою використання вказаного позову є усунення невизначеності відносин права власності щодо індивідуально-визначеного майна, власником якого є позивач, або отримання документа, що засвідчує його право власності та був раніше втрачений ним. Позов про визнання права власності є речово-правовим, вимоги якого звернені не до відповідача, а до суду, який має підтвердити наявність у позивача права власності на відповідне майно.

Предмет позову про визнання права власності. Предметом вказаного позову є вимога позивача про визнання його права власності на майно. Підставою позову є обставини, що підтверджують право власності позивача на майно, та ст. 16 ЦК, яка визначає визнання права як способу захисту цивільних прав та інтересів судом.

Об'єкт позову про визнання права власності. Об'єктом позову про визнання права власності є усунення невизначеності відносин права власності позивача щодо індивідуально-визначеного майна.

Сторони за позовом про визнання права власності. Позивачем за позовом про визнання права власності є власник індивідуально-визначеного майна, права якого оспоруються або не визнаються іншою особою, з якою

¹ Більш детально див., напр.: Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины] В 2-х частях. Часть 1. / Под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х. : Основа, 1996. – С. 294–296; Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М. : Юрист, 2000. – С. 390–391.

власник не перебуває у зобов'язальних відносинах, або власник, який втратив документ, що засвідчує його право власності на майно.

Відповідачем за позовом про визнання права власності є особа, яка оспорує право власності на майно, або особа, яка хоч і не оспорує право власності на майно, але і не визнає його.

Умови задоволення позову про визнання права власності. Такою умовою є встановлення юридичних фактів, що підтверджують право власності на майно.

Оскільки позови про визнання права власності пов'язані з невизначеністю відносин права власності позивача щодо свого майна, на ці позови не поширюється дія позовної давності.

§ 6. Позов про виключення майна з опису (звільнення з-під арешту)

У юридичній науці немає єдності щодо юридичної природи позову про виключення майна з опису (звільнення з-під арешту). В одних випадках такий позов розглядають як різновид віндикаційного, в інших – як негаторний позов¹. Іноді його відносять до позову про визнання права власності².

Не заглиблюючись у дискусію щодо віднесення позову про виключення майна з опису до тієї чи іншої групи, слід відзначити, що залежно від змісту обмежень, установлених щодо описаного майна (наприклад, коли майно перебуває у власника, але той позбавлений права розпоряджатися ним, чи вилучене та передане на зберігання третім особам), такий позов може мати ознаки віндикаційного позову, негаторного чи позову про визнання права власності, але все ж таки є самостійним стосовно зазначених позовів³.

У ст. 114 ЦПК зазначається, що позови про зняття арешту з майна пред'являються за місцезнаходженням цього майна або основної його частини.

Законодавство, з метою захисту інтересів власника чи іншого титульного володільця, не забороняє поряд з вимогою про визнання права власності пред'являти вимогу про виключення майна з опису, бо звернення до суду лише з вимогою про визнання права власності на описане майно не може забезпечити виключення його з опису. Відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження» особа, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту.

Поняття позову про виключення майна з опису. Позовом про виключення майна з опису (звільнення з-під арешту) є вимога про виключення

¹ Див.: Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. I. / Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – С. 407; Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности. – М., 1954. – С. 79, 80; Толстой Ю. К. Социалистическая собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права. – Ленинград, 1987. – С. 108.

² Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве. – М., 1973. – С. 192; Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. – М., 1991. – С. 216.

³ З цього приводу заслуговують на увагу висловлювання О.А. Пушкіна. Див.: Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины] В 2-х частях. Часть 1. / Под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х. : «Основа», 1996. – С. 294–296.

спірного майна з опису, внаслідок фактичного чи юридичного вилучення майна і позбавлення власника права володіння, користування і розпорядження цим майном, чи тільки права розпорядження.

Опис майна провадиться тільки у випадках, прямо передбачених законом. Він є заходом, спрямованим на забезпечення виконання судового рішення про відшкодування шкоди, чи вироку про конфіскацію майна, на задоволення інших майнових прав громадян і юридичних осіб (наприклад, на ліквідацію заборгованості по аліментних платежах платника аліментів шляхом накладення стягнення на його майно), чи на охорону майнових прав власників або третіх осіб (при відкритті спадщини; при укладенні договору про довірче управління майном особи, визнаної безвісно відсутньою).

В опис інколи помилково включаються цінності (майно), яке належить іншим особам. Як свідчить судова практика, у більшості випадків мова йде про вимоги одного з подружжя щодо виключення з опису його частки в спільному майні або його особистих речей.

Об'єктом позову про виключення майна з опису є спірне майно в натурі, що було помилково включене до опису.

Предмет позову про виключення майна з опису. Предметом такого позову є вимога позивача про виключення його майна, помилково внесеного в опис.

Сторони за позовом про виключення майна з опису. Позивачем за даним позовом є особа, стосовно якої на момент порушення справи є припущення, що порушено її право власності і вона є носієм суб'єктивного права. Ним може бути власник (або інший титульний володілець), майно якого помилково включене в опис.

Відповідачем за позовом про виключення майна з опису завжди є не одна, а дві (мінімум) особи: по-перше, боржник, майно якого арештоване; по-друге, організації і особи, в інтересах яких накладено арешт на майно (стягувачі, кредитори). Якщо арешт на майно накладено у зв'язку з його конфіскацією, відповідачами є засуджений і відповідний фінансовий орган, який представляє інтереси держави, оскільки майно стягується у власника саме в доход держави.

Умовами задоволення позову про виключення майна з опису є встановлення в суді обставин – юридичних фактів, що підтверджують право власності позивача на описане майно, чи права володіння ним на підставі закону або договору з власником. Крім цього, до обов'язку позивача належить і доказування факту порушення його права – факту опису (накладення арешту) майна, а в ряді випадків – і факту реалізації цього майна.

Коли такі факти будуть установлені в суді внаслідок представлення правостановлювальних документів, або надання інших доказів вимога позивача підлягає задоволенню.

Глава 20. РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО

§ 1. Виникнення речових прав на чуже майно

Інститут речових прав на чуже майно виник у Стародавньому Римі. Припускалося, що право власності на річ належить певній особі, але інша особа може мати обмежені права щодо такої речі. Римському праву були відомі декілька видів прав на чуже майно: 1) сервітуты (servitutes) – майнові права на чуже майно: – особисті (ususfructus, quasi ususfructus, usus, habitatio, operae servorum vel animalium); – речові (servitutes praediorum urbanorum, servitutes praediorum rustico-rum); 2) емфітевзис (emphiteusis) – право обмеженого використання чужої земельної ділянки для сільськогосподарських потреб; суперфіцій (superficies) – право обмеженого використання чужої земельної ділянки для забудови та користування будівлею; 3) застава – річ перебувала у кредитора в забезпечення виконання зобов'язань;

Причиною появи сервітутів стало виникнення права приватної власності на землю. Оскільки земельні ділянки не були рівнозначними за своїми природними властивостями, то з метою забезпечення доступу не власників земельних ділянок до водойм, головних шляхів, пасовищ тощо, римськими юристами було створено конструкцію сервітуту (від servitus – «рабство», «служіння» речі), за якою особа – не власник могла користуватися землею власника. У випадку встановлення сервітуту власник земельної ділянки, обтяженої сервітутом, був обмежений у правах, а сама земельна ділянка «служувала» для користі ділянки, «в інтересах» якої було встановлено сервітут. Таким чином, сервітутне право відрізнялося від зобов'язального, оскільки його предметом були не дії певних осіб, а сама річ. Сервітут – це обтяження самої речі, відповідно при зміні власника речі сервітут зберігався. Найбільш поширеними прикладами застосування сервітутів були: сервітут прогону худоби, обов'язок не зводити будинки вище визначеної висоти; право проводити воду під або над чужою ділянкою; право брати воду на чужій ділянці; право відводити дощову воду на чужу ділянку; обов'язок приймати воду з верхньої ділянки; право добувати крейду, камінь, пісок для власних потреб на чужій ділянці; право ходити по чужій ділянці; право випускати дим на чужу ділянку; право зробити вікно в загальній або чужій стіні; обов'язок не обмежувати доступ світла до сусідських вікон будівлею або деревами; те ж стосується і закриття виду з вікон; право будувати власну будівлю, спираючись на стіну сусіда; право випасати худобу на чужій ділянці; право мати дах або балкон, що нависають на сусідською ділянкою; право брати дрова в чужому лісі і т. п.

Головним видом особистих сервітутів був узуфрукт. Узуфрукт (ususfructus) визначався як право користування чужою річчю і її плодами з умовою збереження цілісності речі. Предметом узуфрукта могла бути як рухома, так і нерухома річ. Право користування річчю встановлювалося довічно або на певний термін.

Узуфруктуарій мав право користуватися річчю і отримувати з неї плоди. Право власності на плоди у нього виникало з моменту збору. Допускалася передача предмета узуфрукта третім особам – «піднаймачам». За дії «піднаймача» перед власником речі відповідав узуфруктуарій. Узуфруктуарій зобов'язаний був відшкодовувати всі витрати на річ, в тому числі виплачувати податки та інші платежі; дбайливо ставитися до речі; відшкодовувати збитки власнику, якщо з його вини або з вини піднаймача річ приходила в непридатний стан або власник терпів збиток через перевищення ним своїх прав. Узуфрукт можна було відчужувати і передавати у спадок. Зі смертю узуфруктуарія він припинявся, і річ переходила власнику. Власник речі міг продати предмет узуфрукта, закласти річ, обтяжити її іншим сервітутом, але при цьому не повинні були обмежуватися права узуфруктуарія. На відміну від інших сервітутів узуфрукт був подільний і міг належати в частках кільком особам.

Наступним різновидом прав на чужу річ був емфітевзис. Значення емфітевзису полягало в праві використання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб. Це право могло бути передане в заставу та у спадок. При цьому суб'єкт емфітевзису не був його власником і так само здійснював право на чужу річ, яке відрізнялось від сервітутів тривалістю дії та широтою змісту.

Ще одним правом на чужу річ був суперфіцій, який становив собою також речове право на чужу річ, що могло бути відчужене і передане в спадок, а змістом якого було право зводити будівлю на міській ділянці і право користуватися цією будівлею.

І останнім різновидом прав на чужі речі, що ввійшли в нашу правову систему ще з часів римського права, є заставне право, за мету якого ставилася можливість звернути стягнення у випадку невиконання певного зобов'язання на визначену сторонами річ.

Ці конструкції впродовж століть зазнали певних змін у механізмах застосування і змісту, але їх призначення залишилися майже в тому ж вигляді. Пройшовши тривалий шлях рецепції, відмови від їх використання у радянські часи, трансформації в сучасних умовах, вони отримали своє відбиття у нормах ЦК.

§ 2. Загальна характеристика речових прав на чуже майно

Під речовими правами на чуже майно (обмеженими речовими правами) слід розуміти зареєстроване в установленому законом порядку абсолютне цивільне право в тому чи іншому обмеженому, точно визначеному законом відношенні використовувати чуже, як правило, нерухоме майно в своїх інтересах без посередництва його власника (в тому числі й поза його волею)¹. Речові права на чуже майно (*jura in re aliena*) надають уповноваженим особам можливість обмеженого панування над річчю, яка перебуває у власності іншої особи. На відміну від зобов'язальних прав реалізація обмежених речових прав не залежить

¹ Гражданское право. В 4-х томах. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Суханова Е.А. – М.: 2008. – Том 2 – 496 с.

від дій інших осіб, зокрема, – власника. Обмежені речові права «обтяжують» право власності та зберігаються під час зміни власника самої речі. Оскільки об'єктом обмежених речових прав є те саме індивідуально визначене майно, що є об'єктом права власності іншої особи, то власник, як правило, позбавляється права вільного володіння та користування річчю, але зберігає за собою право розпорядження нею. Отже, обмежені речові права є вужчими за право власності, є похідними від права власності та наділені «правом слідування». Крім того, відмінною рисою обмежених речових прав є те, що їх характер та зміст визначаються винятково законом, а не договором із власником речі. За цією ознакою обмежені речові права також відрізняються від зобов'язальних прав.

Традиційно обмежені речові права поділяють на види в залежності від їх змісту: 1. Право користування чужими речами (зокрема, сервітут, емфітевзис суперфіцій); 2. Право на отримання користі з чужої речі (зокрема, заставне право); 3. Право на придбання речі (зокрема, переважне право купівлі нерухомої речі).

У вітчизняному цивільному праві інститут обмежених речових прав поки перебуває на етапі формування, відповідно класифікація речових прав на чуже майно відрізняється від класичної.

Зокрема, у ст. 395 ЦК України закріплені такі речові права:

- 1) право володіння;
- 2) право користування (сервітут);
- 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
- 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Цей перелік не є вичерпним і законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Зокрема, до інших інститутів речових прав на чуже майно слід віднести право застави, в т.ч. іпотеку, право притримання і право господарського відання та право оперативного управління майном, що встановлені ГК України.

Заставне право – це сукупність норм, що регулюють відносини, за яких кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого певним майном (заставою), одержати задоволення за рахунок цього майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника. Заставне право має службовий характер, повинно забезпечувати вимогу кредитора і тому є додатковим правовідношенням стосовно основного зобов'язання між кредитором і боржником. Окремим видом застави є іпотека. **Іпотека** – застава нерухомого майна, яке залишається у володінні і користуванні іпотекодавця (ст. 575 ЦК).

Новелою ЦК є інститут притримання, який закріплений у гл. 49 разом з іншими способами забезпечення зобов'язання (в тому числі заставою). **Притриманням** є речове право кредитора притримати річ, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, і якою кредитор правомірно володіє доти, доки боржник не виконає своє зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків (ст. 594 ЦК).

Згідно зі ст. 136 ГК *правом господарського відання* є речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (або уповноваженим власником органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника згідно із законом. Під *правом оперативного управління* (ст. 137 ГК) розуміється речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (або уповноваженим власником органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності в межах, встановлених законом та власником майна (уповноваженим ним органом). Доцільність існування інститутів права господарського відання та оперативного управління в сучасній системі цивільного права, як рудиментів радянського права, є сумнівною.

§ 3. Право володіння чужим майном

Згідно з традиційними поглядами володіння – це фактичне панування над річчю, яке не залежить від права на цю річ і від способу його набуття та поєднане з наміром володіти. Річ може юридично належати одній особі на праві власності, а фактично перебувати в іншій на праві володіння. Володіння припиняється після втрати майна, чого не можна сказати про припинення права власності, яке потребує сукупності певних юридичних фактів, а лише втрата речі не може його припинити.

Оскільки можна розмежувати юридичне володіння і право власності, категорія володіння може розумітися не тільки як правомочність права власності, а й як окреме від права власності реальне панування особи над річчю, що відбивається в фактичному (фізичному) відношенні особи до предмета володіння, тобто у випадках, коли за своєю юридичною природою володіння виступає скоріше не правом, а певним емоційно фактичним станом, при якому володілець, утримуючи певне майно, вважає його своїм. Отже, володіння лише умовно можна назвати правом. Звичайно, що такі розуміння володіння дуже тісно пов'язані і є спорідненими між собою. Другий варіант розуміння та тлумачення володіння і буде застосовуватися при розгляді такого речового права, як володіння чужим майном.

При аналізі фактичного відношення особи до речі можна його розглядати в об'єктивному і суб'єктивному ракурсах. Суб'єктивний визначається в намірі особи володіти річчю для себе і на себе. Об'єктивний представляє собою фізичне відношення до речі, прояв матеріального панування над нею. Більшість вчених-цивілістів схиляється до того, що для визнання володіння необхідно, щоб була не лише фактична наявність речі в особи, а й була присутня воля особи вважати цю річ своєю.

Володіння буває законне – те, що засноване на певному правовому титулі, і незаконне – те, що такого титулу (правової підстави) не має. ЦК України закріплює презумпцію правомірності володіння, тобто воно вважається законним,

поки зацікавлена особа не доведе зворотнє і це буде встановлено в судовому порядку. Незаконне володіння чужим майном поділяється на добросовісне та недобросовісне володіння. Добросовісне – це володіння, при якому володілець не знав і не міг знати про те, що він володіє чужим майном. Недобросовісне – це володіння, при якому володілець або знав, або міг знати, що він володіє чужим майном. При недобросовісному володінні володілець повинен негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності або інше право на підставі договору чи закону, або є добросовісним володільцем.

Суб'єктами володіння можуть бути будь-які особи, як фізичні, так і юридичні, що здатні бути суб'єктами права власності на це майно і фактично утримують його у себе.

Об'єктом володіння у даному випадку виступає будь-яке чуже майно.

Підставою виникнення володіння може бути або заволодіння майном – односторонній акт, або передача майна володарю попереднім володарем – при укладенні договору.

Володіння може виникнути з таких способів забезпечення виконання зобов'язань, як іпотека та притримання. Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

Володіння припиняється у таких випадках:

- відмови володільця від володіння майном;
- витребування майна від володільця власником майна або іншою особою, яка на це уповноважена;
- знищення майна;
- виникнення у володільця права власності на річ, що знаходиться у володінні;
- в інших випадках, передбачених законом.

§ 4. Право обмеженого користування чужим майном (сервітут)

З визнанням права приватної власності на землю і збільшенням питомої ваги в цивільному обороті правочинів із земельними ділянками, виникла потреба на законодавчому рівні врегулювати ці нові правовідносини зі складним комплексним характером, об'єктом яких виступає земля. До таких відносин належать і ті, що пов'язані з виникненням, здійсненням і припиненням сервітутів. Їх гостра необхідність відчувається тоді, коли існують сусідні ділянки і при цьому одна з них за своїм розташуванням і конфігурацією була призначена в певній мірі слугувати іншим, без чого їх використання або неможливе, або дуже ускладнене. Часто виникають суперечки про визначення меж земельних ділянок, про те, які дерева можуть бути посаджені на межі двох ділянок або якої висоти будівлі можуть бути споруджені, щоб не закривати світло чи красивий краєвид сусідам,

про право проходу через сусідню ділянку тощо. У сучасному цивільному обороті існує багато прикладів застосування сервітутів: право проходу, право проїзду на велосипеді, право проїзду на транспортному засобі, право прогону худоби, право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, водопроводу тощо. Призначенням сервітутів є і забезпечення публічних інтересів шляхом законного і обґрунтованого обмеження прав землевласників.

Згідно зі ст. 401 ЦК право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут). Отже, легального визначення сервітуту не надано. У доктрині цивільного права під сервітутом розуміється речове право обмеженого користування чужою річчю, яке встановлюється для створення певних вигод при експлуатації іншої речі або на користь іншої особи. При цьому потреби цієї особи об'єктивно не можуть бути задоволені іншим способом.

Підставами виникнення сервітуту є договір, закон, заповіт, рішення суду та давність користування.

З аналізу ЦК можна зробити висновок, що сервітути можуть бути **земельні** – ті, що встановлюються щодо земельної ділянки або інших природних ресурсів, і **особисті** – ті, що встановлюються в інтересах конкретної особи, а не щодо певного майна. При земельному сервітуті заміна власників обслуговуючого майна або володільців пануючого майна не впливають на долю встановленого сервітуту. Цього не можна сказати стосовно особистих сервітутів. Сервітути можуть бути встановлені по відношенню не тільки до земельних ділянок і природних ресурсів, а й до іншого нерухомого майна. Це дозволяє виокремити ще один вид сервітутів, який у кодексі не зазначається. Його доцільно називати **міським** сервітутом, оскільки цей різновид сервітутів був запроваджений в римському праві і перейшов до сучасного приватного права разом з термінологічним набуттям.

Земельний сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки. Договір про встановлення земельного сервітуту підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. У разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту. Та земельна ділянка, на яку встановлено сервітут, називається обслуговуючою, а та, на користь якої встановлено, – пануючою.

Регулювання земельних сервітутів деталізовано у ЗК (ст. 98–102).

Особисті сервітути в українському цивільному праві поділяються на три різновиди:

1) узус – право користування чужим майном без одержання від нього прибутків;

2) узуфрукт – право користування чужим майном з одержанням від нього прибутків;

3) право членів сім'ї власника помешкання на користування цим помешканням. Особливістю цього сервітуту є те, що члени сім'ї не мають права власності на це помешкання, а отримують лише право ним користуватися, яке припиняється, якщо вони без поважних причин будуть відсутні в помешканні понад 1 рік.

Також сервітуту можна поділити на приватні, які регулюються цивільним законодавством, та публічні, що врегульовані нормами адміністративного права. За часом, на який вони встановлюються, сервітуту поділяються на строкові, визначені певним періодом часу або строком дії певних обставин, та постійні, які встановлені на невизначений термін і є безстроковими для земельних сервітутів і довічними для особистих сервітутів.

Зміст сервітуту визначається видом сервітуту, об'єктом та обсягом прав щодо користування особою чужим майном – чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном і полягає у можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання, меліорації тощо. Особа має право вимагати від власника (володільця) сусідньої земельної ділянки, а в разі необхідності – від власника (володільця) іншої земельної ділянки надання земельного сервітуту. Зміст сервітуту може носити позитивний і негативний характер. При позитивному характері існують можливості сервітуарія вчинювати певні дії – здійснювати прохід, проїзд, прокладання ліній зв'язку, електропередач, трубопроводів тощо. Негативний характер полягає у можливості вимагати від власника обслуговуючого майна утримуватися від певних дій – не перешкоджати проходу, проїзду, прокладанню ліній зв'язку, електропередач, трубопроводів тощо. Зміст сервітутного права буде завжди вужчим, ніж зміст права власності на визначене майно.

Перелік можливих сервітутів встановлено ч. 1 ст. 404 ЦК: право користуватися чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном, що полягає у можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання та меліорації тощо, та ст. 99 ЗК: право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, право проходу до природної водойми, право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній ділянці, право прогону худоби до природної водойми, право прогону худоби по наявному шляху, право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд тощо.

У ч. 3 ст. 403 ЦК встановлено загальне правило платності сервітутів: особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду. Тому, якщо сервітут встановлюється на безоплатній основі, про це треба чітко зазначити в договорі, заповіті (чи іншому односторонньому правочині), адміністративному акті чи рішенні суду.

Суб'єктами сервітутів є сервітуарій – особа, яка об'єктивно не може задовольнити свої потреби лише власним майном, а потребує й певного обмеженого використання сусідньої земельної ділянки, та власник майна. Ними можуть бути фізичні і юридичні особи, держава та її органи, територіальні громади.

Об'єкт сервітуту складають не тільки нерухомі речі – земельні ділянки, природні ресурси, житло тощо, а й рухомі речі – транспортні засоби, обладнання, тварини і т. ін.

ЦК в гл. 32 закріплює основні правила дії сервітутів:

- сервітут не підлягає відчуженню;
- сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном;
- сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений;
- збитки, завдані власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітутом, підлягають відшкодуванню на загальних підставах.

Сервітут домінує над правом власності: спочатку свої потреби за рахунок обтяженого сервітутом майна задовольняє сервітуарій, а вже потім – власник майна.

Підстави припинення сервітутів закріплені в ст. 406 ЦК. Вони зводяться до таких:

- 1) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом;
- 2) відмови від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут;
- 3) спливу строку, на який було встановлено сервітут;
- 4) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту;
- 5) невикористання сервітуту протягом трьох років підряд;
- 6) смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут;
- 7) за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення. Наприклад, власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервітуту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням;
- 8) в інших випадках, установлених законом.

§ 5. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)

Емфітевзис – право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Установлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (ст. 407 ЦК). Суб'єкт емфітевзису користується і володіє земельною ділянкою й може розпоряджатися правом користування – продавати, дарувати, здавати в оренду або іншим шляхом

відчужувати його. Але він розпоряджається саме своїм правом користування, а не земельною ділянкою, що перебуває у власності іншої особи.

Підставами виникнення даного права є договір та отримання в спадок, отже, емфітевзис може вільно відчужуватися і передаватися у порядку спадкування.

Строк дії емфітевзису встановлюється в договорі, і для земельних ділянок державної або комунальної власності не може перевищувати 50 років. Якщо строк дії не встановлений, кожна зі сторін може в будь-який момент відмовитися від договору, попередивши іншу сторону не менше, ніж за рік.

Суб'єктами емфітевзису є землекористувач – емфітевта і власник земельної ділянки. Ними можуть бути фізичні і юридичні особи, держава та територіальні громади.

Об'єкт емфітевзису складають земельні ділянки виключно сільськогосподарського призначення, під яким розуміють сільськогосподарське виробництво.

Емфітевзисні права за загальним правилом є оплатними. Якщо сторони встановлюють безоплатний емфітевзис, то це необхідно чітко обумовити в договорі, заповіті або іншому односторонньому правочині, адміністративному акті або рішенні суду.

Правовий статус сторін емфітевзису врегульований ст. 409–411 ЦК. Права та обов'язки власника земельної ділянки, наданої у користування для сільськогосподарських потреб, зводяться до таких:

- 1) має право вимагати від землекористувача використання її за призначенням, встановленим у договорі;
- 2) має право на одержання плати за користування земельною ділянкою. Розмір плати, її форма, умови, порядок та строки її виплати встановлюються договором;
- 3) зобов'язаний не перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його прав.

Цим правам і обов'язкам кореспондують права та обов'язки землекористувача. Він:

- 1) має право користуватися земельною ділянкою в повному обсязі, відповідно до договору;
- 2) зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, а також інші платежі, встановлені законом;
- 3) зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації;
- 4) має право на відчуження права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, якщо інше не встановлено законом. У разі продажу права користування земельною ділянкою власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на його придбання за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах. При цьому землекористувач зобов'язаний письмово повідомити власника земельної ділянки про продаж права

користування нею. Якщо протягом одного місяця власник не надішле письмової згоди на купівлю, право користування земельною ділянкою може бути продане іншій особі. У разі продажу землекористувачем права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб іншій особі, власник земельної ділянки має право на одержання відсотків від ціни продажу (вартості права), встановлених договором. При цьому йдеться виключно про передачу права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, а не про відчуження права власності на неї, оскільки останнє до емфітевти не переходить і він не вправі ним розпоряджатися.

Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб відповідно до ст. 412 ЦК припиняється у разі:

- 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;
- 2) спливу строку, на який було надано право користування;
- 3) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю.

Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може бути припинене за рішенням суду, а також в інших випадках, установлених законом.

§ 6. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій)

Призначенням даного правового інституту є забезпечення потреб осіб у будівництві житлових, промислових та інших споруд, коли вільні земельні ділянки вже розібрані, а власник певної земельної ділянки її не використовує і при цьому не бажає втрачати право власності на неї. Тоді зустрічаються два інтереси: інтерес майбутнього землекористувача звести споруду на земельній ділянці та інтерес власника в отриманні впродовж тривалого часу прибутку від свого майна, не втрачаючи на нього права власності.

Згідно зі ст. 413 ЦК власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Отже, можна зробити висновок, що *суперфіцій* – це довготривале, можливе для відчужування та спадкування право користуватися чужою земельною ділянкою, яка передана для будівництва. Суперфіцій може встановити будь-який власник земельної ділянки, незалежно від форми власності на неї. Таке право виникає на підставі договору або заповіту.

Суперфіціарій (землекористувач) отримує право користування чужою земельною ділянкою, а після спорудження будівель – право власності на них.

За загальним правилом право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, може бути відчужене землекористувачем або передаватися у порядку спадкування. Також таке право може встановлюватися законом у випадках, коли держава зобов'язує власника надати право користуватися його

земельною ділянкою для забудови в суспільних інтересах певній особі. Це ж стосується і рішень суду, які також є підставами суперфіцію.

Водночас закон містить застереження, що право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для забудови не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди, що розміщені на такій земельній ділянці), внесено до статутного фонду, передано у заставу.

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови може бути встановлено на визначений або на невизначений строк. Строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років (ч. 5 ст. 413 ЦК).

Власник земельної ділянки, наданої для забудови, має право на одержання плати за користування нею. Якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, договором може бути передбачено право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача. Власник земельної ділянки має право володіти, користуватися нею в обсязі, встановленому договором із землекористувачем. Перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не впливає на обсяг права власника будівлі (споруди) щодо користування земельною ділянкою.

Суб'єктами суперфіцію є суперфіціарій – користувач чужої земельної ділянки для забудови і власник цієї ділянки. Ними можуть бути фізичні і юридичні особи, держава, територіальні громади.

Правовий статус землекористувача регламентований статтею 415 ЦК, де зазначається, що:

1. Землекористувач має право користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором.
2. Землекористувач має право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови.
3. Особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди).
4. Землекористувач зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, наданою йому для забудови, а також інші платежі, встановлені законом.
5. Землекористувач зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення.

Право користування земельною ділянкою для забудови відповідно до ст. 416 ЦК припиняється у разі:

- 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;
- 2) спливу строку права користування;
- 3) відмови землекористувача від права користування;
- 4) невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд.

Право користування земельною ділянкою для забудови може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, установлених законом.

За правилом ст. 417 ЦК у разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення.

У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування.

Якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки культурної спадщини тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк.

Піхурець О. В.

Глава 21. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

§ 1. Поняття права інтелектуальної власності

Передумови правової регламентації відносин, пов'язаних з результатами інтелектуальної діяльності. Твори літератури та мистецтва, винаходи завжди супроводжували існування людства. Людина протягом всього свого існування знаходила нові технічні рішення, писала вірші, створювала все те, що зараз ми називаємо результатами інтелектуальної творчої діяльності. Однак потреба у правовій охороні цих результатів виникла лише наприкінці XVIII сторіччя, коли створилися умови для їх залучення в економічний обіг. До цього такі результати розповсюджувались поза ринком. Винахід неможливо ототожнювати з машиною, у який він втілений. Твір неможливо ототожнювати ані з рукописом, ані з книгою¹. Створення винаходу, написання твору потребує значних творчих зусиль і матеріальних витрат, у той час коли вартість відтворення машини чи книги є дуже малою. Це протиріччя становить економічну передумову правової регламентації відносин, пов'язаних з результатами інтелектуальної діяльності.

Суть юридичної проблеми полягає в тому, що породження людського розуму, такі, як ідея, що стоїть за винаходом, музичний твір або торговельна марка, не можуть бути об'єктом охорони від використання третіми особами, на відміну від матеріальних об'єктів, в силу одного того факту, що хтось володіє ними. Після того, як щось створене людським інтелектом стало надбанням суспільства, його творець більше не в змозі здійснювати контроль за його використанням. Цей основний факт, а саме нездатність охороняти об'єкт у силу одного володіння їм, є кутнім каменем законодавства в області інтелектуальної власності².

Відмінності матеріальних об'єктів від нематеріальних.

1. Будь-який об'єкт має економічну цінність у зв'язку з його споживанням, використанням – для цього існує економічний обіг.

Використання речі, як правило, пов'язано з фізичним володінням. Оскільки можливості фізичного володіння обмежені, то використовувати цю річ може одна особа або обмежене коло осіб.

Нематеріальні об'єкти (твір, винахід) необмежені у просторі, їх використання не пов'язано з фізичним володінням. Передумовою для використання нематеріального об'єкту є знання, інформація. Знання, інформація може бути одночасно у невизначеного кола осіб, тому існує фізична можливість використання такого об'єкту необмеженим колом осіб одночасно. Перешкодою для такого використання можуть бути не натуральні властивості речі, а тільки право – монополія, обмеження, які встановлені законом. Об'єктом обігу є окремий акт використання існуючого нематеріального об'єкту. Для його повторного багаторазового використання нічого нового виготовляти

¹ Дозорцев В. А. Исключительные права и их развитие // Вступительная статья к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». – М. : БЕК. –1993. – С. 5.

² Основы интеллектуальной собственности. – К. : Издательский Дом «Ін Юре», 1999. – С. 13.

(створювати) або набувати не треба. Створений об'єкт може використовуватися як завгодно багато разів¹.

2. Необхідною умовою для цивільного обороту є монополія особи на об'єкт. Оборот існує тоді, коли особа може сказати «моє», здійснити використання об'єкту та пустити його в обіг. Усі інші не можуть цього зробити без дозволу вповноваженої особи, їх обов'язок – утримуватись від дій, які становлять монополію. Це класична формула абсолютного права.

Сама річ – матеріальний об'єкт обмежений у просторі, за своїми властивостями, виконує розмежувальну, відокремлюючу функцію. Відокремити ж один твір від іншого, розмежувати два технічні рішення досить важко.

Без чіткого розмежування, відокремлення об'єктів товарний оборот неможливий – нема що вводити в обіг та не зрозуміло кому належить право. Для того, щоб розмежувати нематеріальні об'єкти, необхідно встановити ознаки об'єкта або критерії охороноздатності. Такі критерії мають бути встановлені законом.

3. Річ є завжди фізично індивідуалізованою і право розповсюджується на певну визначену річ. Якщо монополію на використання нематеріального об'єкта закріпити на його певні, визначені форми втілення, то вона може бути легко обійдена. Незначні зміни твору, несуттєві додатки до технічного рішення не створюють охороноздатний об'єкт і на нього не повинна виникати правова монополія. Саме тому право розповсюджується не тільки на чітко визначений об'єкт, а й на тотожні або схожі об'єкти (варіації об'єкта).

4. Річ при використанні зношується, старіє, має фізичний знос. З часом для задоволення тих чи інших потреб необхідно придбати нову річ або ремонтувати стару. Зі знищенням речі припиняється і право. Тому речові права не мають обмежень у часі.

Нематеріальні об'єкти не зношуються. Ідея, яка стоїть за винаходом, може морально застаріти, і то не завжди. Наприклад, ідея колеса не застаріла й досі. Винахідники колеса могли б установити суттєві розміри платежів за використання та зупинити суспільний розвиток. Ця властивість нематеріального об'єкта викликає необхідність установлювати строк дії права.

5. Для речі практично не існує проблеми дії права у просторі, особливо для нерухомості. Важливо, щоб право власності визнавалось на території певної держави взагалі, фізичне володіння дозволяє використовувати річ.

Нематеріальні об'єкти не знають територіальних границь. Виникнувши на території однієї держави, нематеріальний об'єкт може використовуватися скрізь. Монополія на використання встановлюється в певній державі. В інших країнах ця монополія не діє, і твір або винахід може використовуватись без обмежень. Ця властивість нематеріального об'єкта спонукає до укладення спеціальних міжнародних угод.

Речі	Нематеріальний об'єкт
------	-----------------------

¹ Дозорцев В. А. Исключительные права и их развитие. // Вступительная статья к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». – М. : БЕК. –1993. – С.17.

Властивості	Пов'язані права	Властивості	Пов'язані права
Можливість фізичного володіння	Об'єктом обігу є сама річ	Неможливість фізичного володіння	Об'єктом обігу є кожний акт використання
Завжди існує фізична можливість відрізнити одну річ від іншої	Нема потреби встановлювати ознаки окремої речі у законі	Відрізнити, розмежувати нематеріальні об'єкти можливо за ознаками або певними критеріями	Закон завжди закріплює ознаки об'єкта або критерії охороноздатності
Річ завжди може бути фізично індивідуалізована	Право розповсюджується тільки на певну річ	Неможливо фізично індивідуалізувати нематеріальний об'єкт	Право розповсюджується не тільки на певний об'єкт, а й на тотожні або схожі об'єкти
Фізичний знос	Нема сенсу встановлювати строк дії права	Відсутність фізичного зносу	Необхідність установлювати строк дії права
Обмеженість у просторі	Важливо, щоб право власності визнавалось на території певної держави взагалі	Необмеженість у просторі	Для виникнення права в інших державах необхідні спеціальні міжнародні угоди

Грунтуючись на вказаних відмінностях, було створено адекватний правовий механізм.

Загальні риси виключних прав на нематеріальні об'єкти цілком пов'язані з властивостями цих об'єктів.

1. Права на нематеріальні об'єкти є виключними.

Цивільне право ґрунтується на загальному принципі – «дозволено все, що прямо не заборонено». Для встановлення монополії на використання нематеріального об'єкта необхідно перш за все заборонити всім третім особам використання відповідного об'єкта. Використання нематеріального об'єкта буде можливо або самим правоволодільцем, або з його прямого дозволу. На відміну від права власності, де на перший план найчастіше виходить можливість самостійного використання речі, у виключних правах головну роль має заборона. Саме тому, що «дозволено все, що прямо не заборонено», позитивна можливість використання – не юридичне поняття, а економічна функція

правового інституту заборони¹. З цієї позиції, ст. 424 ЦК України² не є точною формулою, яка адекватна змісту даного права, виходячи з його характеру, або юридичної природи.

Виключне право – це встановлена законом заборона всім третім особам використовувати нематеріальний об'єкт, відповідно до якої уповноваженому суб'єкту надається можливість дозволяти таке використання.

2. Права на нематеріальні об'єкти є абсолютними.

Визнання виключних прав абсолютними дозволяє охарактеризувати ці права об'єктивно характерними їм рисами:

а) права виникають незалежно від волі третіх осіб;

б) усі треті особи є пасивними суб'єктами права. Вони зобов'язані утримуватися від неправомірних дій по відношенню до нетілесних, нематеріальних результатів творчої праці (творів, винаходів тощо), так само як по відношенню до тілесних, матеріальних речей – об'єктів права власності;

в) порушення права може бути зі сторони будь-якої особи;

г) позов для захисту може бути спрямований проти кожної особи, яка порушує право;

д) завжди існують обмеження права, пов'язані з суспільними інтересами.

3. Право розповсюджується не тільки на чітко визначений об'єкт, а й на тотожні або схожі об'єкти.

Виключне право розповсюджується на варіації нематеріального об'єкта. Для визначення варіацій законом устанавлюється обсяг правової охорони для кожного нематеріального об'єкта. Порушення права встановлюється з урахуванням обсягу правової охорони.

4. Виключне право має самостійну економічну цінність та може відчужуватись.

Комерційну цінність становить використання об'єкта. Для забезпечення цивільного обігу встановлено монополію – виключне право повинно мати можливість переходити від одного суб'єкта до іншого. Об'єктом обігу є право на використання нематеріального об'єкта, а не сам об'єкт.

5. Виключне право має дію за територією та часом.

Властивості нематеріальних об'єктів – відсутність фізичного зносу та необмеженість у просторі – обумовлюють устанавлення певного строку дії права та території його дії.

6. Виключні права завжди зберігають зв'язок з особистістю творця відповідного об'єкта.

¹ Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. – М. : НОРМА, 2000. – С. 9.

² Стаття 424. Майнові права інтелектуальної власності: «Майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Нематеріальні об'єкти, як правило, створюються творчою працею людини. Творець повинен мати можливість захистити свої особисті інтереси. У зв'язку з чим виключні права «обтяжуються» особистими немайновими правами.

Визначення терміна «право інтелектуальної власності». Стаття 418 ЦК дає визначення поняття права інтелектуальної власності. За ЦК України, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК та іншим законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом.

Нормативне визначення права інтелектуальної власності в цілому адекватно відображає зміст даного права. Зміст статті 418 ЦК дозволяє зробити висновок, що право інтелектуальної власності є умовним терміном, який позначає сукупність виключних прав. Саме найменування «право інтелектуальної власності» створює враження, що це право є різновидом «права власності». Підтвердженням хибної думки є наявність ст. 41 Конституції України. Це найменування становить певну небезпеку. Слід зазначити, що ніхто в світі не намагається розповсюдити норми про право власності на нематеріальні об'єкти. Саме тому цей термін – це літературний лозунг, а не точна юридична формула¹. Більш точною є найменування терміну «виключні права на нематеріальні об'єкти».

Проте термін «право інтелектуальної власності» нормативно закріплений, і виходячи із загальних рис, наведених вище, можливо навести таке його визначення.

Право інтелектуальної власності – це встановлена законом заборона усім третім особам використовувати нематеріальний об'єкт і надання уповноваженому суб'єкту можливості дозволяти використання певного нематеріального об'єкта. Право інтелектуальної власності є абсолютним, виключним, розповсюджується не тільки на чітко визначений об'єкт, а й на тотожні або схожі об'єкти, має самостійну економічну цінність і може відчувуватись.

§ 2. Система виключних прав на нематеріальні об'єкти

Основні інститути права інтелектуальної власності: авторське право, суміжні права, право промислової власності, право на комерційну інформацію тощо. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності містить орієнтовний перелік об'єктів та умовний поділ на правові інститути. Стаття 420 ЦК містить перелік об'єктів права

¹ Дозорцев В. А. Исключительные права и их развитие. // Вступительная статья к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». – М. : БЕК, 1993. – С.23.

інтелектуальної власності. До об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать:

літературні та художні твори;
 комп'ютерні програми;
 компіляції даних (бази даних);
 виконання;
 фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
 наукові відкриття;
 винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
 компоновання (топографії) інтегральних мікросхем;
 раціоналізаторські пропозиції;
 сорти рослин, породи тварин;
 комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
 комерційні таємниці.

Невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, розподіл норм серед 12 глав ЦК дозволяють зробити висновок, що розробка системи є необхідною потребою теорії та практики.

Найпоширенішою думкою про поділ права інтелектуальної власності є поділ на три самостійні інститути – авторське право та суміжні права, право на об'єкти промислової власності та право на нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності¹. Проте така система не відповідає вимогам наукової класифікації: обіймати весь матеріал певної галузі (а) та мати єдність в ознаках об'єднання та розрізнення (б)². Крім того, внутрішня диференціація, та чи інша класифікація прав на окремі правові інститути повинна мати практичну спрямованість.

Саме тому заслуговує на увагу система виключних прав, яку запропонував проф. В. А. Дозорцев³. Розмежування правових інститутів залежить від підстав надання правової охорони. Критерієм для такого розмежування є можливість незалежного створення аналогічного нематеріального об'єкта іншою особою.

Якщо незалежне створення двома особами нематеріального об'єкта неможливо, то для відокремлення одного об'єкта від іншого служить форма об'єкта, а саме відокремлення не становить проблеми. Наприклад, рядки «Мороз и солнце; день чудесный! Еще ты дремлешь, друг прелестный» неможливо написати незалежно від О. С. Пушкіна. Ця властивість нематеріального об'єкта спричиняє те, що для надання правової охорони не треба реєструвати твір, проводити експертизу на новизну або оригінальність. Відповідно, право виникає з моменту створення та не вимагає виконання будь-яких формальностей. Форма

¹ Право інтелектуальної власності: Академ. курс: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та доповн. – К. : Концерн „Видавничий дім «Ін Юре», 2002. – С.38–40; Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М. : «Тейс», 1996. – С.63–98.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Издание седьмое. – СПб. : Издание бр.Башмаковых, 1909.– С. 69

³ Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие // Вступительная статья к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». –М.: БЕК. –1993. – С. 22.

твору, яка є неповторною, визначає обсяг правової охорони. Таку систему слід назвати *«фактологічною»*.

Інакше відокремлюються об'єкти, які можуть бути створені декількома особами незалежно один від одного. Технічне рішення може бути створено незалежно від першого винахідника. Більш того, якщо має місце суспільна необхідність, то воно неминуче буде створено¹. В такому випадку необхідно відокремити технічне рішення від попередніх. Для цього автор повинен сформулювати суть і обсяг рішення, певний державний орган повинен провести експертизу, держава – видати індивідуальний акт, яким визначити обсяг правової охорони. Саме тому відокремлення та реєстрація завжди передують виникненню права. Обсяг правової охорони визначається певними формальними ознаками, як-от: формула винаходу, суттєві ознаки промислового зразка та інші. Таку систему слід назвати *«реєстраційною»*.

Разом з цим можливо відокремлення об'єкта та закріплення монополії на підставі таємності. Збереження певної інформації в секреті, її використання надає особі певні переваги. Забороняється протиправне розголошення такої інформації шляхом промислового шпіонажу, працівником володільця права на секрет. Ці відносини мають квазіабсолютний характер, бо одна й та сама інформація може бути створена та засекречена декількома особами незалежно одна від одної². Таку систему слід назвати *«фактичною монополією»*.

Розташування певного об'єкта в запропонованій системі дозволяє вирішити низку практичних задач, а саме: момент виникнення права, строк дії права, територія дії права, обсяг правової охорони, зміст прав по використанню об'єкта.

Так, віднесення об'єкта до фактологічної системи дозволяє визначити момент виникнення права – момент створення об'єкта, виникнення права не пов'язано з виконанням будь-яких формальностей, правова охорона визначається формою об'єкта та не розповсюджується на змістовну складову об'єкта та інші.

Віднесення об'єкта до реєстраційної системи визначає момент виникнення права моментом реєстрації та видачею відповідного охоронного документа (патенту або свідоцтва), правова охорона визначається певними зазначеними в охоронному документі ознаками (формулою винаходу, суттєвими ознаками промислового зразка та іншими), тобто змістовною частиною об'єкта.

Фактична монополія дозволяє тримати в секреті будь-які відомості необмежений час. Проте, право не є абсолютним і зобов'язує підтримувати особливий режим збереження інформації в секреті.

Схематично основні інститути права інтелектуальної власності можна представити таким чином:

¹ Дозорцев В. А. Исключительные права и их развитие // Вступительная статья к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». – М. : БЕК, 1993. – С. 22.

² Петров С. В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин. – Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2003.

Право інтелектуальної власності		
<i>Фактологічна система</i>	<i>Реєстраційна система</i>	<i>Фактична монополія</i>
Авторське право: - твір	Патентне право: - винахід; - корисна модель; - промисловий зразок.	Право на комерційну таємницю: - комерційна таємниця (конференційна інформація, ноу-хау)
Суміжні права: - виконання; - фонограма та відеограма; - програма мовлення	Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг: - комерційне найменування; - торговельна марка; - географічне зазначення	

Законодавство про право інтелектуальної власності в Україні. Характеристика національних та міжнародних нормативних актів. У ЦК положення про право інтелектуальної власності викладено у Книзі четвертій «Право інтелектуальної власності», главі 75 «Розпорядження правами інтелектуальної власності» та главі 76 «Комерційна концесія».

Стаття 422 ЦК визначає, що право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором. Отже, право інтелектуальної власності врегульовано не тільки ЦК, а й іншими законами.

До законів, які цілком містять норми про право інтелектуальної власності, належать Закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем».

Окремі норми про право інтелектуальної власності містяться також в інших законах, наприклад, Законах України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про племінну справу», «Про науково-технічну інформацію», «Про лікарські засоби» тощо.

За таких умов важливо визначити співвідношення зазначених законів з ЦК. Частиною 2 ст. 4 ЦК встановлено, що актами цивільного законодавства є також

інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу. З цього випливає, що норми будь-якого закону, яким регулюються цивільні правовідносини, в тому числі й відносини щодо права інтелектуальної власності, повинні відповідати нормам ЦК. У разі виникнення розбіжностей щодо регулювання одних відносин по-різному в ЦК України та в законі, повинні застосовуватись норми ЦК України¹. Таким чином, норми ЦК мають вищу юридичну силу серед інших законів України щодо правового регулювання права інтелектуальної власності.

При застосуванні законів про охорону прав інтелектуальної власності слід враховувати зміну термінів, якими визначаються окремі об'єкти права інтелектуальної власності. Так, знаки для товарів і послуг за ЦК (ст. 420, гл. 44) та ГК (ст. 155, 157, 158) визначено як торговельні марки (знаки для товарів і послуг), а фірмове найменування – як комерційне (фірмове) найменування (ст. 420, гл. 43 ЦК, ст. 155, 159 ГК).

Важливим є визначення дії ЦК та інших законів у часі. Відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК цей Кодекс застосовується до цивільних відносин, що виникли після набрання ним чинності. Щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності ЦК, положення цього Кодексу застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Для права інтелектуальної власності зазначена норма набуває особливого значення при визначенні строку дії окремих прав (наприклад – авторського права чи прав, які випливають з патенту на промисловий зразок) та з застосуванням окремих нормативних актів.

Частиною національного законодавства щодо регулювання права інтелектуальної власності є міжнародні договори. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Частиною 1 ст. 10 ЦК передбачено, що чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. А згідно з ч. 2 цієї статті, якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Україна є учасником багатьох міжнародно-правових конвенцій, угод і договорів. Серед них слід виділити в сфері авторського права – Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів від 1886 р., Всесвітню конвенцію про авторське право від 06.09.1952 р., Договір ВОІВ по авторському праву від 20.12.1996 р.; у сфері суміжних прав – Міжнародну конвенцію про

¹ З урахуванням того, що більшість законів про право інтелектуальної власності були прийняті у 1993–1996 роках, то розбіжності у правовому регулюванні права інтелектуальної власності між ними та ЦК України є і досить суттєвими. Найяскравішим прикладом є регулювання права роботодавця на об'єкти, створені в порядку виконання трудового завдання. На такі об'єкти в ст. 429 ЦК передбачена спільна належність майнових прав роботодавцю та працівнику, а в ст. 16 Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлена належність виключних прав роботодавцю.

охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція) від 26.10.1961 р., Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми від 20.12.1996 р.; у сфері патентного права та права на засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та робіт – Паризьку конвенцію про охорону промислової власності від 20.03.1883 р.

Загальною характеристикою міжнародних конвенцій, угод і договорів є принципи: асиміляції (або національного режиму), мінімального обсягу охорони.

Принцип асиміляції закріплює надання іноземцю-громадянину країни – учасниці Конвенції в інших країнах-учасницях прав в обсязі, передбаченому для своїх громадян.

Принцип мінімального обсягу охорони встановлює межу в обсязі охорони прав, нижче яких не може опускатись рівень охорони.

Відмінності полягають у території наданні охорони. Об'єкти авторського права та суміжних прав охороняються на території країн – учасниць міжнародного договору без виконання будь-яких формальних дій, як то реєстрація чи опублікування. Міжнародно-правові угоди щодо охорони об'єктів патентного права і знаків для товарів та послуг вимагають реєстрацію в кожній країні, закріплюючи право пріоритету.

§ 3. Зміст права інтелектуальної власності

Зміст права інтелектуальної власності становлять дві складові – особиста немайна та майнова.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності. Особисті немайнові права відображують властивість нематеріального об'єкта зберігати зв'язок з особистістю творця. З цього зв'язку випливає належність особистих немайнових прав виключно творцю та неможливість відчужуватись (передаватись) іншим особам. Ці права охороняються безстроково. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності. Перехід майнових прав не тягне за собою перехід особистих немайнових прав.

Змістовно особисті немайнові права охоплюються правом авторства та правом на недоторканність (ст. 423 ЦК України).

У нематеріального об'єкта, який створений творчою працею, завжди є автор. Визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником) обумовлено необхідністю індивідуалізації результатів творчої праці та суспільного визнання зв'язку результатів з діяльністю конкретної особи. Суспільним визнанням зв'язку обумовлюється особливий інтерес творця. Саме цей інтерес забезпечується нормативним закріпленням права авторства¹.

¹ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М. : «Теис», 1996. – С. 195.

Право на недоторканність – це право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності.

Безумовно, що говорити можливо тільки про недоторканність творів. Недоторканність об'єктів патентного права є нерозумною. Кожний новий винахід базується на попередніх винаходах. Неможливість змінювати старі винаходи для створення нових зупинить розвиток техніки та суспільства в цілому.

Майнові права інтелектуальної власності. Майнові права інтелектуальної власності закріплюють монополію на використання певного об'єкта.

Відповідно до ст. 424 ЦК *майновими правами інтелектуальної власності* є:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

ЦК України закріплено три правомочності – використовувати об'єкт (а), виключне право дозволяти використання об'єкта – позитивна можливість (б), виключне право забороняти використання об'єкта – негативна можливість (в). Усі ці правомочності кореспондують одна одній. Якщо говорити про практичну значущість та юридичну сутність змісту майнових прав інтелектуальної власності, необхідно виділити первісну можливість та її рефлексі.

У цивільному праві діє принцип «дозволено все, що не заборонено». Тому, перш ніж щось дозволяти, необхідно встановлення (існування) певної заборони.

Таким чином, право інтелектуальної власності за змістом є перш за все правом заборони використовувати об'єкт і, базуючись на забороні, правом дозволяти використання нематеріального об'єкта. Такий теоретичний висновок дозволяє вирішити низку практичних завдань, наприклад при вирішенні спорів між особами, яким право інтелектуальної власності належить спільно.

Здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору та за замовленням. Сьогодні об'єкти права інтелектуальної власності не створюються одноособово. Над створенням певних об'єктів працюють великі колективи людей. Значна кількість об'єктів права інтелектуальної власності створюється в порядку виконання трудового завдання або на замовлення.

Відповідно до ст. 428, 429, 430 ЦК права на об'єкт, створений спільною працею декількох осіб (а), на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (б), на об'єкт, створений за замовленням (в), належать співавторам (а1), працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або

фізичній особі, де або у якої він працює (б1), творцеві цього об'єкта та замовникові (в1) **спільно**, якщо інше не встановлено договором.

ЦК наголошує на договірному регулюванні відносин з використання об'єктів (а, б, в). Відсутність договірного врегулювання відносин з права інтелектуальної власності породжує спільну належність права особам а1, б1, в1 та численні спори з цього приводу. Так, наприклад, спільна належність права власності встановлена між подружжям. Фактично можливо констатувати, що ЦК урівняв співавторів (а1), працівника, який створив цей об'єкт, та юридичну або фізичну особу, де або у якої він працює (б1), творця цього об'єкта та замовника (в1) з подружжям, якщо між ними відсутній договір з використання об'єкта, який належить цим особам спільно.

Розв'язання спорів з приводу використання нематеріальних об'єктів, право на які належить кільком особам спільно, можливо на підставі зробленого раніше висновку, що право інтелектуальної власності за змістом є перш за все правом заборони використовувати об'єкт і, базуючись на забороні, правом дозволяти використання нематеріального об'єкта.

Заборонити використання нематеріального об'єкта можливо, в такому випадку, тільки за згодою усіх співволоділців. Надання згоди на заборону використання нематеріального об'єкта самому собі неможливо назвати розумною. Таким чином, заборони використовувати нематеріальний об'єкт самому не може існувати, а відповідно кожний із співволоділців має право на самостійне використання об'єкта. Для надання дозволу іншим особам потрібна згода усіх співволоділців.

§ 4. Захист права інтелектуальної власності

У разі порушення права інтелектуальної власності кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права. Способи захисту права інтелектуальної власності можливо поділити на загальні (передбачені ст. 16 ЦК) та спеціальні (передбачені ст. 432 ЦК).

Загальними способами захисту права інтелектуальної власності є:

- 1) визнання права;
- 2) припинення дії, яка порушує право;
- 3) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 4) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 5) відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Серед загальних способів захисту права інтелектуальної власності слід окремо виділити такий спосіб захисту права як визнання права. Вимоги про визнання права інтелектуальної власності утворюють окрему категорію судових справ – справи про визнання авторства, належність патенту тощо. Від судового рішення залежить належність права відповідному суб'єкту.

Спеціальними способами захисту права інтелектуальної власності є:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Спеціальні способи захисту права інтелектуальної власності відображають специфіку властивостей нематеріальних об'єктів.

Піхурець О. В.

Глава 22. АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

§ 1. Поняття авторського права

Авторське право має свою правову природу, свій механізм врегулювання відносин, суб'єктів, способи реалізації належних їм прав. Право розглядається у контексті загальних прав людини, як різновид конституційних прав людини, як підгалузь цивільного права, певна система її правових інститутів.

Авторське право в об'єктивному сенсі це – система норм права, що регулюють відносини, які виникають з факту створення творів літератури та мистецтва, визначають порядок здійснення належних суб'єктам прав та способи їх захисту.

Основою національного законодавства у сфері авторського права є Конституція України, гл. 36 ЦК України. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 17.07.2001 р. Крім цього, ряд відносин урегульовано законами України «Про інформацію», «Про засоби масової інформації», «Про видавничу діяльність», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» тощо.

Авторське право в об'єктивному сенсі відображає формалізацію відносин, установлює ідеальну модель поведінки його суб'єктів. Авторське право в суб'єктивному сенсі визначає фактичне правове становище його суб'єктів і зміст самих правовідносин. Між ідеальною моделлю та фактичним правовим становищем суб'єктів авторського права можуть бути певні розходження, які здебільшого встановлюються домовленістю його суб'єктів. Наприклад, попри те, що конструкція договору дарування майнових прав не формалізована, автор може на підставі договору «подарувати» виконавцю своє майнове право на твір.

Авторське право в суб'єктивному сенсі – належні його суб'єктам особисті немайнові і майнові права та механізм забезпечення їх здійснення і захисту.

§ 2. Об'єкти авторського права

Згідно зі ст. 433 ЦК об'єктами авторського права є твори. Твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження.

Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Одна й та сама ідея може бути одночасно реалізована у декількох видах творів, що охороняються авторським правом: повісті, сценарії, постановці, кінофільмі тощо. Тут лише засоби донесення цієї ідеї до споживача різні. Це проведено у конструкції похідного твору – твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову.

Слід мати на увазі, що ця правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Отже об'єктом правової охорони є форма вираження певного результату творчої діяльності.

Правовій охороні підлягає як сам твір у цілому, так і частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору.

Крім цього, авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права, і навпаки. Отже, є одне авторське право на форму вираження твору і право власності на матеріальний носій.

Таким чином, об'єкту авторського права надається правова охорона, якщо його об'єктивовано:

- письмово (рукопис, машинопис, нотний запис, електронна форма тощо);
- усно (публічний виступ, публічне оприлюднення, публічне виконання, інше);
- звуко- чи відеозапис (механічний, магнітний, цифровий, оптичний тощо);

зоображення (малюнок, картина, креслення, т. ін.);
 об'ємно-просторове зображення (скульптура, макет, модель, діорама, споруда, мала архітектурна форма тощо);
 в інших формах.

Власникові матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторові твору за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. Якщо збереження об'єкта, в якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, в якому виражено оригінал твору, повинен дозволити авторові зробити копію твору у відповідній формі, якщо це стосується архітектурної споруди фотографії твору.

§ 3. Виникнення і здійснення авторського права. Презумпція авторства

Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. Право на твір виникає саме з моменту його створення. З огляду на це встановлено презумпцію авторства. Вона полягає в тому, що за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). При цьому це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора.

За загальним правилом авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Якщо бути точнішим – то з моменту надання цьому твору об'єктивної форми. Це пояснюється тим, що через форму твір може бути доступним для сприйняття і використання іншими особами. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Разом з тим особа, яка має авторське право (автор твору чи будь-яка інша особа, якій на законних підставах передано авторське майнове право на цей твір), для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з латинської літери «с», що обведена колом, – © (копірайт), імені чи назви особи, яка має авторське право, року першої публікації твору. У разі декількох видань прийнято проставляти ці роки видання. Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство.

Суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи неоприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах.

Державна реєстрація авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється Установою відповідно до затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756 Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір.

§ 4. Суб'єкти авторського права

Загальновизнано, що суб'єктами права визнаються носії суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Ці права виникають на підставі безпосередньої вказівки закону за фактом створення об'єкта, або на підставі укладеного договору. Відповідно до ст. 435 ЦК первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Суб'єктами авторського права також є інші фізичні та юридичні особи, що набули права на твори відповідно до договору або закону.

Відповідно правове становище суб'єктів авторського права визначається законом або договором на передачу майнових авторських прав.

Всі суб'єкти авторського права, як і права інтелектуальної власності взагалі поділяються на дві групи: первинні і похідні. Первинним є автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Тож з цього слід чітко дотримуватись того, що автором може бути лише фізична особа і лише та, яка є творцем об'єкта авторського права.

Разом з тим твір може бути створено спільною творчою працею двох та більше фізичних осіб–співавторів. Співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на створений у співавторстві твір належить всім співавторам незалежно від того, утворює такий твір одне нерозривне ціле чи складається із частин, кожна з яких має самостійне значення.

Розрізняють роздільне співавторство спільного об'єданого єдиним творчим замислом твору з вказівкою того, що створено кожним із співавторів, і нероздільне авторство. При нероздільному авторстві приналежність співавторам створених їх особистою працею частин твору не зазначається.

Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. Право опублікування та іншого використання твору в цілому належить всім співавторам. Але якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. У разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку.

Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати

створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами.

Стосовно деяких об'єктів законодавством встановлено спеціальні підстави виникнення співавторства. Так співавторством є також авторське право на інтерв'ю. Співавторами інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Слід мати на увазі, що опублікування запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю. Для цього письмовий варіант такого інтерв'ю слід надати проінтерв'юваній особі для ознайомлення і підпису. До опублікування для усунення можливих непорозумінь слід допускати лише підписані і узгоджені інтерв'ю.

Не менш важливим при співавторстві є питання про розподіл винагороди. За загальним правилом винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках, якщо в угоді між ними не передбачається інше. Інколи для цього складається довідка про творчу участь у створенні об'єкту.

До похідних суб'єктів авторського права належать роботодавець, правонаступник, набувач прав за договором інші особи. Це роботодавець – особа для якої на підставі укладеного трудового договору (контракту) автор створює твір, а також продюсер аудіовізуального твору – особа, яка організує або організує та фінансує створення аудіовізуального твору. Ці особи оплачують роботу автора і фінансують необхідні для цього інші витрати.

Правонаступники – фізичні та юридичні особи, до яких майнові авторські права переходять у спадкування, в результаті припинення (ліквідації) чи реорганізації юридичної особи. Авторські права можуть перейти в результаті їх застави, або відчуженням за рішенням суду за борговими зобов'язаннями.

Особливим суб'єктом авторського права є організація колективного управління (організація колективного управління майновими правами) – організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку.

Певні функції у сфері авторського права здійснює і сама держава, яка виступає в особі Державної служби інтелектуальної власності. Так згідно зі ст. 4 Закону «Про авторське право і суміжні права» установа забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони авторського права і суміжних прав, здійснює свої повноваження у межах, що передбачені законом.

Законодавець певним видам суб'єктів авторського права надав спеціального правового становища. Специфічними суб'єктами авторського права є упорядники збірника, бази даних чи іншого твору. Їм належить авторське право на здійснену ними творчу роботу з підбору та розташування матеріалів такого збірника. Відповідно це породжує авторські права в силу створення самого збірника, навіть через те, що упорядкований ними матеріал є визнано об'єктами авторського права. При упорядкуванні об'єктів авторського права виключні права на використання поміщених у збірниках чи базах даних належать їх творцям (авторам).

§ 5. Особисті немайнові та майнові права автора

Першим суб'єктом авторського права є саме автор. Автору належать особисті немайнові права і майнові права. Вони вказані у ст. 438 ЦК та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Слід звернути увагу, що ці статті текстуально не збігаються, що в подальшому неминуче призведе до необхідності забезпечення єдності у правовому регулюванні цих прав. До **особистих немайнових прав** автора відноситься:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо. При тому іменем автора є сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора; прізвище, ім'я та по батькові автора; ініціали автора; псевдонім автора; прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) обирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання. Псевдонім – вигадане ім'я, вибране автором чи виконавцем для позначення свого авторства. Такими є Леся Українка, Остап Вишня. Псевдонімом може слугувати й сценічне ім'я, наприклад, Ані Лорак, Руслана, Тая;

4) на недоторканність твору. Автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо. У разі смерті автора недоторканність твору охороняється уповноваженою на це автором особою. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами.

Особисті немайнові права належать лише автору і не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

Згідно зі ст. 440 ЦК та ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до **майнових прав** віднесено:

- 1) право на використання твору;
- 2) виключне право дозволяти використання твору;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

При тому під використанням твору відповідно до ст. 441 ЦК є його:

1) *опублікування (випуск у світ)*. Опублікування твору, фонограми, відеограми – випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору, фонограми, відеограми у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами. Опублікуванням твору, фонограми, відеограми вважається також депонування рукопису твору, фонограми, відеограми у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору, фонограми, відеограми

Законом встановлено на загальному (ст. 411 ЦК), спеціальному (ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») та окремому рівнях (закони України «Про видавничу справу», «Про друковані засоби масової інформації», «Про телебачення та радіомовлення», інші) правила опублікування.

Опублікування здійснюється традиційними поліграфічними або електронними чи іншими способами примірників (тиражу) твору, фонограми, відеограми у обумовлені договором кількості (тиражах, випусках) з метою подальшого їх введення в комерційний оборот: для продажу, здавання в майновий найм, побутовий чи комерційний прокат (відео- кінофільми), надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може отримати доступ до нього з будь-якого місця і в будь-який час. Опублікуванням твору є депонування його рукопису у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому за запитом зацікавлених осіб примірника (копії) твору.

Опублікування твору проводиться з дотриманням установлених правил та порядку. У ньому мають бути зазначені відомості стосовно видавництва та поліграфічного чи іншого підприємства, яке технічно здійснило таке опублікування.

Випуском в світ є також будь-які дії володільця авторських прав, які тягнуть, незалежно від способу, передачу права власності або права користування, або права розпорядження щодо примірників твору, які здійснюються вперше після відтворення або імпорту примірників;

2) *відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі*. Відтворення – виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер (ч. 9 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ч. 2 ст. 1 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм»).

Відтворення твору проводиться з урахуванням його можливої форми зовнішнього прояву (матеріалізації) та досягнень розмножувальної

(копіювальної) техніки. Так, відтворенням є репродукування твору – факсимільне відтворення в будь-якому розмірі та формі одного або більше примірників оригінального твору або копій письмових і графічних робіт через їх фотокопіювання чи іншими засобами;

3) *переклад*. Слід зауважити, що це право в чинному законодавстві сконструйоване не найкращим чином, що спричиняє можливість зловживання. Мова йде про те, що законодавець Законом України «Про авторське право і суміжні права» прирівняв переклад до похідного твору. Таким чином між абсолютним правом на використання через право на переклад і правом на створення похідного твору через переклад виникла колізія. Навіть за того, що переклад повинен бути творчим, видається, що це право не відповідає духу абсолютного права, якому не може складати конкуренцію. До того ж, у п. 4 ч. 1 ст. 441 ЦК законодавець не визначає переклад як різновид похідного твору. Тим самим він відмовився від такого різновиду і у подальшому зі спеціального закону повинен вилучити із ознак похідного твору творчий переклад на іншу мову.

Перекладом є відтворення засобами однієї мови художнього чи іншого твору, написаного іншою мовою. Переклад надає інтерсуб'єктності твору – можливості з ним ознайомитися іншомовним читачам і тим підвищує можливості введення в комерційний оборот. Це право охоплює собою правомочності: самому перекласти свій твір на іншу мову; використати такий переклад одним із можливих способів; надати дозвіл на переклад оприлюдненого твору іншим особам, заборонити певним особам переклад свого твору, у тому числі перешкоджати такому перекладу, звертатися за захистом своїх прав на переклад твору. Передача права на переклад здійснюється на підставі ліцензії – письмового договору автора або інших осіб, яким належить авторське право. Здебільшого ці відносини оформляються ліцензійним договором (невиключної ліцензії) між автором та перекладачем.

Переклади бувають: авторські – здійснені самим автором, авторизовані – випущені у світ за умови схвалення автором, дозвільні – здійснені з дозволу автора чи його правонаступників, проміжні – здійснені не з мови оригіналу, а з іншого перекладу.

Авторське право на твір та його переклад є самостійними правами, і автор та перекладач не є співавторами твору. Автор не відповідає за якість перекладу, а перекладач – за зміст оригіналу. У той же час право на переклад має строковий характер – лише протягом чинності строків надання правової охорони авторським правам. Одночасно реалізація автором свого права на переклад твору іншою мовою перешкоджає можливості іншим особам здійснити такий переклад навіть після перебігу строків охорони авторських прав;

4) *переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни* здійснюються за тими ж правилами, що і переклад твору, але мають свою специфіку – в їх результаті створюються похідні твори. Похідним є твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору). До похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом

дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів (ч. 22 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Зазначені переробки не повинні шкодити охороні оригіналу твору, і водночас самим бути оригінальними, дотримуватися основної ідеї твору. Особливим видом переробки є модифікація твору – зміни комп'ютерних програм та баз даних, за винятком тих, які здійснюються з метою функціонування комп'ютерної програми чи бази даних на технічній базі користувача. Адаптацією твору є його пристосування або полегшення сприйняття звичайним споживачем або публікою, що не має фахової чи іншої спеціальної підготовки. Аранжування – перекладення музичного твору, написаного для одного інструмента чи складу інструментів для іншого інструмента або іншого складу інструментів. Вона полягає у розписуванні партитур для окремих інструментів і буває розширеною чи звуженою, розрахованою на весь склад музичного колективу чи на його окремих виконавців: першої скрипки, першого саксофона тощо;

5) *включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо*, що здійснюється лише за дозволу автора або інших володільців авторського права. При тому в разі згоди на включення такого твору складовою частиною цей твір може бути приведений до вимог (стилю) збірного твору. Це може бути здійснено самим автором або упорядниками такого твору. У упорядника таких творів виникає авторське право на здійснений ним підбір та розташування творів, і то за умови, що така робота визнана творчою (не суто технічною чи механічною).

Включення твору складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо не позбавляє автора права на інше використання його твору. Проте видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників (наприклад наукових журналів чи збірок наукових праць і періодичних видань) належать виключні права на використання таких видань у цілому, у тому числі й уведенням їх у комерційний оборот. Відносини між автором та упорядником визначають договором між ними;

б) *публічне виконання*. Публічне виконання – подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, присутні вони в одному місці і в один і той самий час чи в різних місцях і в різний час;

7) *продаж, передання в найм (оренду) тощо, здавання у майновий найм* – передача права користування і (або) володіння оригіналом чи примірником твору, фонограми, відеограми на певний строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди;

8) *імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок* тощо. Мова йде про діяльність, що підпадає під спеціальне правове регулювання яке здійснюється гл. X Митного кодексу України.

§ 6. Вільне використання твору без згоди автора

Відповідно до ст. 444 ЦК твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, і безоплатно використаний будь-якою особою в разі:

1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою;

для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою;

в інших випадках, передбачених законом.

Особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення.

ЦК та Законом України «Про авторське право і суміжні права» встановлюються випадки правомірного вільного використання твору без згоди автора. Відповідно до ст. 21 зазначеного Закону без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається:

1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;

2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;

3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;

4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;

5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

б) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;

7) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній;

9) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів в обсязі, виправданому поставленою метою;

10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених законом. При тому зазначений перелік вільного використання творів є вичерпним.

Також без згоди автора чи інших осіб, яким належить авторське право, допускається вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов:

1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитами фізичних осіб за умови, що:

а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;

в) немає обмежень зі сторони організацій колективного управління щодо умов виготовлення таких примірників;

2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Відповідно до ст. 23 цього Закону також допускається вільне відтворення примірників твору для навчання, зокрема, без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право:

1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли:

- а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;
- б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Допускається вільне відтворення творів в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право, і без виплати авторської винагороди попередньо правомірно оприлюднених творів, крім:

- а) творів архітектури у формі будівель і споруд;
- б) комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених законом;
- в) репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених законом.

Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди. Особливості виплати винагороди у цьому випадку визначаються законом. Таке правило є алогічним і практично не забезпечене належними гарантіями виконання. Ціна за домашнє користування такими носіями входить в ціну носія взагалі.

§ 7. Право автора на плату за використання його твору

Автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим ЦК та іншим законом. Право на винагороду є наслідком використання твору і може бути реалізоване в разі:

- 1) отримання прибутку від введення в комерційний оборот твору чи його носія, способами, що охоплюються поняттям використання твору;
- 2) отримання винагороди за використання твору іншими особами:
 - а) на підставі укладеного договору;
 - б) на підставі безпосередньої вказівки закону в разі вільного використання твору іншими особами за плату;
 - в) на інших підставах (гідна винагорода від власника чи уповноваженого ним органу; зайняття призового місця на конкурсі, отримання державної чи іншої премії чи подібної до неї винагороди);
- 3) через подання позову в разі встановлення контрафакту про:
 - а) відшкодування завданого збитку;
 - б) стягнення неправомірно отриманого прибутку чи іншого доходу;
 - в) відшкодування (компенсації моральної шкоди);
 - г) компенсації замість відшкодування збитку чи компенсації моральної шкоди;
 - д) інші виплати.

Право на винагороду (гонорар) презюмується за автором чи іншою особою, яка має авторське майнове право. Вона може вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору (крім випадків вільного використання твору) без виплати винагороди. Винагорода може здійснюватись у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або з комбінованих платежів.

Порядок і розмір виплати авторської винагороди за створення та використання твору встановлюються з урахуванням положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок, винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18.01.2003 р. № 72. Відповідно до вказаної Постанови можуть установлюватися мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх індексації. За загальним правилом розмір авторської винагороди, визначений сторонами в авторському договорі, не може бути нижчим від мінімальних ставок, визначених Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 72. При встановленні розміру гонорару враховуються не тільки певні економічні показники, але й суб'єктивний фактор: популярність автора, видання якого користуються попитом тощо.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлює певні особливості виплати авторської винагороди при вільному використанні.

За загальним правилом відповідно до вказаної вище Постанови Кабінету Міністрів України виплата винагороди виробникам фонограм і відеограм та іншим особам, які мають авторське право і (або) суміжні права, здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробникам та (або) імпортерам обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах, крім:

професійного обладнання та (або) матеріальних носіїв, не призначених для використання в домашніх умовах;

обладнання і матеріальних носіїв, що експортуються за митну територію України;

обладнання і матеріальних носіїв, що ввозяться фізичною особою на митну територію України виключно в особистих цілях і без комерційної мети.

Розміри відрахувань (відсотків), що мають сплачуватися виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, визначаються Кабінетом Міністрів України. Ці кошти перераховуються організаціям колективного управління, уповноваженим організаціям і розподіляються між організаціями колективного управління, що є на обліку, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Імпортери перераховують ці кошти уповноваженій організації під час ввезення товару на митну територію України, а виробники – у кінці кожного місяця після реалізації обладнання і матеріальних носіїв.

Зібрані кошти від використання твору розподіляються між авторами та іншими особами, що мають майнові права: виконавцями, виробниками

фонограм (відеограм). Якщо угодами між організаціями колективного управління не передбачено інше, то ці кошти розподіляються у таких пропорціях: авторам – 50 відсотків, виконавцям – 25 відсотків і виробникам фонограм (відеограм) – 25 відсотків. Втім, тут не вказано відсоток, що стягується відповідно до договору самою організацією з колективного управління авторськими та суміжними правами. Він визначається договором між організацією з колективного управління авторськими правами та володільцем цих прав.

Окремими випадками спеціальної виплати винагороди за використання твору є виплата за використання музичного твору, створеного для аудіовізуального твору та передбачає один випадок виплати винагороди не за використання твору, а за його створення. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Така винагорода має бути гідною і стимулювати автора-працівника для створення нових творчих результатів.

§ 8. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір

Відповідно до ст. 446 ЦК *за загальним правилом строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через сімдесят років*, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених законом.

Згідно зі ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею. Зокрема, спеціальними випадками, які враховують фактичні, політичні та інші обставини появи, оцінки та обнародування твору встановлені такі особливі правила:

1. Для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. Якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору, застосовується загальний строк у 70 років.

2. Авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора.

3. У разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

4. Авторське право на твори помертвено реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації.

5. Авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування.

Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неопрілюдненого твору уперше його опрілюднеє, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше опрілюднений.

Дія загального 70-річного строку охорони авторського права та твору, опублікованого протягом 30 років після смерті автора, закінчується 1 січня року, наступного за роком, в якому мали місце юридичні факти, передбачені у зазначених частинах. Проте слід зазначити, що законом не досить чітко встановлено строк закінчення дії авторського майнового права. Він суперечить правилам ч. 5 ст. 254 ЦК. Оскільки 1 січня є святковим днем, то цей строк закінчується 2 січня, і то за умови, що ця дата не припадає на вихідний день.

Особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

Після закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір він може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом. Основний правовий наслідок такого юридичного факту – припинення правової охорони і майнових прав, а значить і платної можливості правонаступниками та іншими суб'єктами використання твору. Із закінченням строку дії авторського права на твори вони переходять у суспільне надбання і можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою за умови дотримання особистих немайнових прав автора. Проте інститут вільного використання творів означає лише те, що зацікавлена у використанні твору особа не повинна отримувати ліцензію, а діяти на власний розсуд. При тому слід дотримуватися засад справедливості, добросовісності та розумності.

Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, що стали суспільним надбанням. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва» від 3 березня 1992 р. № 108 установлені відрахування до: Літературного фонду України, Музичного фонду України, Театрального фонду України, Журналістського фонду Кінематографічного фонду України, Художнього фонду України, Фонду народної творчості України, Фонду фотомистецтва України.

Особливим правом є право автора на частку від суми продажу оригіналу твору образотворчого мистецтва. Так, автор має невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору. Таке право переходить до спадкоємців

автора твору та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір.

Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюються особисто автором, через його повіреного або через організації колективного управління. Це право має два за своєю правовою природою походження: як спеціальний інститут авторського права на твори образотворчого мистецтва та як субінститут спадкового права. Їх положення у своїй сутності не збігаються. Якщо виходити із загальних засад про суб'єктів спадкування, то це право повинно бути продовжене на термін до життя спадкоємців шостої степені спорідненості. Проте, законодавець врахував лише загальні підходи до строків дії авторського права і встановив, що право слідування діє протягом життя автора твору і 70 років після його смерті, то в разі смерті автора воно переходить до спадкоємців автора твору та спадкоємців цих спадкоємців.

§ 9. Поняття суміжних прав

Суміжні права – певна новела в нашому законодавстві, що з'явилася із введенням приватних засад виконавської та іншої діяльності. Власне цей блок норм разом з іншими спеціальними законами слугує охороні прав виконавців, виробників фонограм та відеограм, організацій мовлення. За радянських часів і державної монополії на ці види діяльності та їх регулювання виключно на засадах трудового права особливої потреби в існуванні суміжних прав не було.

Безумовно, що здебільшого суміжні права є логічним продовженням авторських прав, особливо в тому разі коли автор є одночасно і виконавцем, має свою власну студію запису. Проте стосовно об'єктів, що не охороняються авторським правом чи строк правової охорони яких закінчився, такий зв'язок є ледь вловимим і суміжні права мають самостійне значення.

Досі поняття суміжних прав та їх зміст не досить чітко виражені: інститут авторського права чи самостійний інститут права інтелектуальної власності. Відповідно до тлумачення ВОІС суміжні права розуміються як права, що надані для охорони інтересів виконавців, виробників фонограм, відеограм та організацій радіо- і телемовлення стосовно їх діяльності у зв'язку із публічним використанням творів авторів, будь-яких виступів артистів чи доведення до загального відома подій, інформацій, звуків чи зображення. Вони ще йменуються примикаючими чи спорідненими правами і мають аналогію з авторськими правами.

Зважаючи на їх зростаюче значення та власний механізм і зміст, варто суміжні права розглядати, як і інші, в об'єктивному та суб'єктивному сенсі. Перше – система законодавства, яка регулювала відносини стосовно виконання, виробництва фонограм та відеограм, програм (передач) мовлення, використання їх, охорони та захисту прав. Друге – особисті немайнові права виконавців і майнові права виконавців та інших суб'єктів суміжних прав. У такому сенсі поняттям суміжних прав охоплюються три групи прав: права виконавців, права

виробників фоно-, відеограм та права організацій мовлення. Такий підхід дає відповідь про природу суміжних прав і змогу консолідувати масив нормативних актів.

Суміжні права характеризуються специфікою їх об'єктів, правовим становищем суб'єктів та змістом майнових прав, строком їх чинності (дії).

Об'єктами суміжних прав відповідно до ст. 449 ЦК незалежно без виконання будь-яких формальностей щодо цих об'єктів та незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження визнані:

виконання – є виконання ролі, спів, читання, декламування, гра на музичному інструменті, танцювання чи будь-який інший спосіб виконання твору літератури, мистецтва чи твору народної творчості, циркових, естрадних, лялькових номерів, пантомім тощо, а також диригування музичних і музично-драматичних творів. Мова йде про фахове виконання як вид професійної діяльності, і що здійснюється на відплатній основі. Здебільшого мова йде про кваліфіковане виконання і публічне виконання – подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, присутні вони в одному місці і в один і той самий час чи в різних місцях і в різний час. Любительське чи аматорське виконання не підпадає під охорону суміжними правами, якщо законом не передбачено інше;

фонограми – звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. Фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій);

відеограми – відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення її копій;

програми (передачі) організацій мовлення – створена організацією мовлення програма (передача) чи на її замовлення та кошт іншою організацією.

У деяких країнах до об'єктів суміжних прав відносять захист звичайних фотографій та інші види продукції: листи-послання, портрети, назви літературних і художніх творів тощо.

Суб'єкти суміжних прав поділяються на дві групи: первинні та похідні. Первинними суб'єктами як носіями основних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків відповідно до ст. 450 ЦК визнані:

виконавець – актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному

інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів;

виробник фонограми – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків;

виробник відеограми – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього);

організація мовлення – організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення; організація ефірного мовлення – телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гама-променів тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі й з використанням супутників).

Суб'єктами суміжних прав є також й інші особи, які набули таких прав відповідно до закону чи договору: правонаступники, спадкоємці, вільні користувачі, володільці майнових прав, організації з колективного управління авторськими та суміжними правами тощо.

Відповідно до ст. 451 ЦК право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту першого його здійснення. Право інтелектуальної власності на фонограму чи відеограму виникає з моменту її вироблення. Право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення. Особа, яка має суміжне право, для сповіщення про свої права може використовувати спеціальний знак, встановлений законом. Цей знак складається із латинської букви Р у колі – імені чи назви особи, якій належить суміжне право та зазначення року першої публікації фонограми чи відеограми.

Майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав відповідно до ст. 452 ЦК є:

- 1) право на використання об'єкта суміжних прав;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта суміжних прав, у тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав належать відповідно виконавцеві, виробнику фонограми, виробнику відеограми чи організації мовлення, якщо інше не встановлено договором чи законом. Відповідно при передачі цих прав іншим особам вони переходять до них.

Використанням виконання є:

- 1) доведення виконання до відома публіки під час його здійснення;
- 2) записування (фіксування) виконання під час його здійснення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та передачі виконання за допомогою технічних засобів;

3) пряме чи опосередковане відтворення запису виконання будь-яким способом та у будь-якій формі;

4) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника запису виконання;

5) оренда оригіналу чи примірника запису виконання;

6) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до записаного виконання з місця та в час, обраних нею.

Використанням виконання є також інші дії, встановлені законом.

Відповідно до специфіки окремих об'єктів суміжних прав встановлені правила їх використання. Так, використанням фонограми, відеограми є:

1) пряме або опосередковане відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі відеограми, фонограми;

2) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;

3) оренда оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;

4) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до фонограми, відеограми з місця та в час, обраних нею.

Використанням фонограми, відеограми є також інші дії, встановлені законом.

Використанням передачі (програми) організації мовлення є:

1) здійснення (трансляція, ретрансляція) передачі (програми) організації мовлення;

2) записування (фіксування) передачі (програми) організації мовлення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та здійснення її за допомогою технічних засобів;

3) відтворення запису передачі (програми) організації мовлення;

4) представлення передачі (програми) організації мовлення публіці у місці, де встановлено вхідну плату.

Використанням передачі (програми) організації мовлення є також інші дії, встановлені законом.

За правилом ст. 456 ЦК строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на виконання спливає через 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, а за відсутності такого запису – з 1 січня року, наступного за роком здійснення виконання. Такий підхід є універсальним і характерним для законодавства інших країн.

Відповідно до специфіки окремих об'єктів суміжних прав законодавець установив і спеціальні правила про строк чинності суміжних прав. Так, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на фонограму, відеограму спливає через 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її опублікування, а за відсутності такого опублікування протягом 50 років від дати її вироблення – з 1 січня року, наступного за роком вироблення фонограми, відеограми.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення спливає через 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її першого здійснення.

Законом в окремих випадках можуть установлюватися інші строки чинності суміжних прав.

Основне призначення суміжних прав – комерціалізація виконавської діяльності, а також діяльності радіомовлення та телебачення, інших видів подібної діяльності.

§ 10. Охорона та захист авторських і суміжних прав

Під охороною авторських і суміжних прав слід розуміти комплекс правових, організаційних, технічних та інших соціальних (виховання поваги до чужих прав) заходів, що стабілізують відносини у цій сфері, попереджають можливість порушення суб'єктивних прав чи зловживання ними і забезпечують ефективний захист від порушень. Останні у сфері інтелектуальної власності йменуються контрафактами.

Відповідно до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» порушеннями авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є:

1) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, що визначені законом (статті 14, 38, 15, 39, 40 і 41) з урахуванням передбачених обмежень майнових прав;

2) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

3) плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

5) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

6) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

7) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

8) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Деякі з порушень конкретизуються спеціальним законодавством. Залежно від кваліфікації, шкідливих наслідків, ініціативи потерпілого чи інших осіб деякі з порушень можуть кваліфікуватися не тільки як приватно-правові, а й публічно-правові: зокрема адміністративні правопорушення та злочини.

Захист авторських і суміжних прав можливий лише в разі їх порушення та включає у себе форми (юрисдикційну та неюрисдикційну), засоби та способи. Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Статтею 52 названого закону встановлені спеціальні способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. Вони певним чином перекликаються і повторюють загальні способи захисту, що передбачені ст. 16 ЦК України та ст. 432 ЦК України. Основне полягає в тому, що за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

При порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти цих прав мають право:

- 1) вимагати визнання та поновлення своїх прав;
- 2) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- 3) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 4) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;
- 5) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;
- 6) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- 7) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;
- 8) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а

також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;

9) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Відповідно суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;

б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;

г) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

д) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;

е) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження.

При визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа. У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката.

При визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених пунктом «г» цієї частини межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Додатково суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів передається у встановленому порядку до Державного бюджету України.

Суд також може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу

технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

За наявності достатніх даних про вчинення такого порушення авторського права і (або) суміжних прав, за яке відповідно до закону передбачена кримінальна відповідальність, орган дізнання, слідства або суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення розшуку і накладення арешту на:

1) примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, а також засоби обходження технічних засобів захисту;

2) матеріали й обладнання, призначені для їх виготовлення і відтворення;

3) документи, рахунки та інші предмети, що можуть бути доказом вчинення протиправних дій.

У разі, якщо відповідач по справі порушення авторського права і (або) суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її надання у прийнятний строк, робить перешкоди у здійсненні судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено, суд або суддя одноособово мають право за заявою заявника застосувати тимчасові заходи до пред'явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача) шляхом:

1) винесення ухвали про огляд приміщень, в яких, як припускається, відбуваються дії, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

2) накладення арешту і вилучення всіх примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, засобів обходження технічних засобів захисту, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх виготовлення і відтворення;

3) накладення арешту і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу

порушення (чи підтверджують наміри вчинення порушення) авторського права і (або) суміжних прав.

Заява про застосування тимчасових заходів розглядається тільки за участю заявника у дводенний строк з дня її подання.

Ухвала суду про застосування тимчасового заходу підлягає негайному виконанню органом державної виконавчої служби за участю заявника.

До прийняття ухвали про застосування тимчасових заходів, зазначених в абзаці першому цієї частини, суд має право вимагати від заявника обґрунтування того, що він є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і що ці права порушені або невідворотно будуть порушені, а також видати заявнику судову ухвалу щодо внесення застави або еквівалентної гарантії, достатньої для того, щоб запобігти зловживанню тимчасовим заходом. Застава полягає у внесенні на депозит суду заявником або іншими особами грошей чи передачі інших матеріальних цінностей. Розмір застави (гарантії) визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути меншим від 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більшим від розміру заявленої шкоди.

Застава повертається повністю заявникові при відмові суду у прийнятті позову до розгляду чи задоволенні позову повністю або частково. Інакше застава звертається на виконання рішення про компенсацію відповідачеві шкоди, завданої застосуванням тимчасових заходів.

Піхурець О. В.

Глава 23. ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

§ 1. Об'єкти патентного права

Поняття та ознаки об'єктів патентного права. Винахід, корисна модель, промисловий зразок. Мета патентної системи проста й розумна: забезпечити прогрес в області промислових технологій у суспільних інтересах. Для заохочення створення технічних удосконалень і сприяння їхньому розкриттю (яке є переважним їхньому таємному використанню) будь-яка особа, що розробила новий продукт або спосіб його виготовлення, може після розкриття його суті уповноваженому органу отримати певний набір виключних прав на певний строк. Після закінчення цього строку удосконалення може використовувати будь-яка особа. Надання виключних прав обґрунтовується тим, що якби винахідник не розробив і не розкрив дане удосконалення, то ніхто не міг би користуватися ним як у момент винаходу, так і в будь-який час після цього, причому спосіб виготовлення виробу міг би залишитися невідомим. Крім того, надання монопольних прав сприяє впровадженню винаходу, тому що це

єдиний спосіб отримання вигоди заявником у результаті використання винаходу самостійно з одержанням переваг над конкурентами або шляхом надання дозволу третім особам використати винахід за ліцензійні платежі¹.

До об'єктів патентного права належать винаходи, корисні моделі, промислові зразки.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Першою ознакою винаходу (корисної моделі) є те, **що винахід (корисна модель) – це перш за все певний результат**. Винахідницька пропозиція повинна не просто ставити ту чи іншу задачу, а містити шляхи та засоби її рішення. Наприклад, у XVIII сторіччі, коли вогнепальна зброя заряджалась зі сторони ствола, існувало протиріччя – довгий ствол надавав можливість більш влучно стріляти, але його було незручно та довго заряджати, короткий ствол надавав можливість зручно та швидко заряджати зброю, але влучність стрільби була недостатньою. Постановка задачі (в нашому прикладі – досягти швидкого перезаряджання та влучної стрільби) не є винаходом.

Друга ознака винаходу (корисної моделі) – **це обов'язкове віднесення результату до будь-якої сфери технології**. Так, попередньо поставлену задачу можливо вирішити різними шляхами. Наприклад, великою кількістю довгоствольних рушниць і людей, які ці рушниці будуть по черзі перезаряджати. Таке рішення є організаційним і не має жодного відношення до технології. Ця ж задача вирішується перенесенням способу заряджання зі сторони ствола на інший бік та створенням патрону. Цивільний кодекс України та Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» розкривають відношення результату до будь-якої сфери технології через визначення поняття «об'єкт винаходу» та «об'єкт корисної моделі». До об'єктів винаходу та корисної моделі відносяться продукт (пристрій, речовина тощо) або процес. Таким чином, будь-який результат, котрий пропонується як винахід, повинен бути або продуктом, або процесом.

Продукт як об'єкт технології – це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини. Таким продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина.

Процес як об'єкт технології – це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології.

Винаходи-процеси поділяються на:

¹ Основы интеллектуальной собственности. – К. : Издательский Дом «Ин Юре», 1999. – С. 17.

- а) процеси, які спрямовані на виготовлення продуктів;
- б) процеси, які спрямовані на зміну стану матеріальних об'єктів без отримання конкретних продуктів (транспортування, обробка і т. ін.);
- в) процеси, в результаті яких визначається стан матеріальних об'єктів (контроль, вимір, діагностика і т. ін.)

Особливістю винаходів-процесів, які спрямовані на виготовлення продуктів, є те, що дія такого патенту розповсюджується як на сам процес, так і на продукт, виготовлений безпосередньо цим процесом (так звана охорона через продукт)¹.

По-третє, винахід (корисна модель) це завжди є результатом інтелектуальної діяльності людини. Результат створюється інтелектуальною діяльністю людини. Цим винахід відрізняється від наукового відкриття, яке є встановленням невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання.

Проте, відповідність результату всім зазначеним вище ознакам не свідчить про виникнення його правової охорони. Результат інтелектуальної діяльності людини отримує правову охорону лише після його оформлення в установленому законом порядку.

Відповідно до ст. 459 ЦК, винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання. Зазначені критерії є критеріями патентоздатності винаходу та підлягають детальному розгляду.

Критерій «новизна» визначається в Законі через рівень техніки. Рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Державної служби інтелектуальної власності або, якщо заявлено пріоритет, – до дати її пріоритету. Це означає, що до дати пріоритету заявки сутність цього або тотожного рішення не була розкрита ні в Україні, ні за кордоном для невизначеного кола осіб настільки, що стало можливим його використання. Зазначене формулювання дозволяє виділити чотири моменти². По-перше, при дослідженні новизни заявленого рішення використовуються лише загальнодоступні відомості. Під ними розуміються відомості, що містяться в джерелі, з яким будь-яка особа мала можливість ознайомитися особисто або про зміст якого їй могло бути законним образом повідомлено. Усякого роду службова, закрита, секретна й інша інформація до уваги не приймається. По-друге, рівень техніки включає будь-які відомості, що розкривають сутність винаходу, незалежно від того, у якій формі (усній, письмовій, офіційній, неофіційній й т. п.) вони стали доступними публіці. По-третє, мова йде про відомості, що стали загальнодоступними не тільки в Україні, а й за кордоном. Іншими словами, новизна винаходу повинна носити абсолютний світовий характер. По-четверте, при визначенні новизни можуть використовуватися

¹ Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – С. 114, 115.

² Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М. : «Теис», 1996. – С. 363, 364.

тільки ті відомості, які стали загальнодоступними до дати пріоритету винаходу. Відомості, що розкривають сутність винаходу, які з'явилися після цієї дати, до уваги не беруться.

Проте з цього загального правила Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» встановив важливий виняток. На визнання винаходу (корисної моделі) патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 12 місяців до дати подання заявки до Державної служби інтелектуальної власності або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану в застосуванні цього правила.

Другим критерієм патентозданості винаходу є винахідницький рівень. Введення в законодавство цього критерію обумовлено тим, що охоронний документ видається лише за умови внесення певного вкладу в рівень техніки. Проте, не будь-яке технічне рішення, яке повинно вважатись новим, може вважатись таким, що вносить вклад в рівень техніки. Наприклад, фахівець у тій чи іншій галузі може скласти з відомих елементів велику кількість комбінацій. Кожна з цих комбінацій буде новою, але в більшості випадків не буде виходити за відомий рівень техніки. Саме таким критерієм розмежування охороноздатних винаходів та інженерних розробок є критерій винахідницького рівня.

Відповідно до п. 7 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки. Таким чином, визначення винахідницького рівня ґрунтується на двох поняттях – «фахівець» і «очевидність».

Під фахівцем розуміється особа, яка володіє доступними середніми знаннями в певній галузі, до якої належить винахід. Безумовно, що рішення тієї чи іншої задачі для особи зі знаннями високого рівня є таким, що явно впливає з його рівня знань. Як і для особи зі знаннями низького рівня, будь-яке рішення буде новим і таким, що виходить за межі його розуміння. Прийняття цих крайніх точок може або не надати можливість отримати патентну охорону деяким рішенням, або надати можливість отримати патентну охорону усім рішенням, які не роблять внесок у рівень техніки. Тому обирається особа, яка володіє середніми знаннями між цими рівнями знань. Окрім того, в сучасних умовах неможливо бути фахівцем у всіх галузях, тобто «фахівцем взагалі». Саме тому експертиза визначає відповідність винаходу критерію «винахідницький рівень» на підставі аналізу доступних відомостей у певній галузі знань.

Очевидне – це таке, що не виходить за межі нормального прогресу в технології, таке, що само собою розуміється, таке, що логічно впливає з рівня техніки, таке, що не передбачає використання винахідницького таланту, який виходить за межі рівня фахівця в певній галузі техніки. Очевидним є все те, що не потребує знань і вмінь, які перевищують здібності в певній галузі¹.

¹ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М. : «Теис», 1996. – С. 372, 373.

Третім критерієм патентозданості винаходу є промислова придатність. Винахід (корисна модель) визнається промислово придатним, якщо його може бути використано у промисловості або в іншій сфері діяльності. Надання правової монополії можливо тільки на ті рішення, які можуть використовуватися в практичних цілях. Винахід не може бути суто теоретичним. Якщо винахід замислено як продукт або частина продукту, то має бути можливість виготовлення цього продукту. Якщо винахід замислений як процес або частина процесу, то такий процес має бути здійсненим. Промислова придатність означає можливість фактичного виготовлення чи виробництва на практиці.

Згідно зі ст. 460 ЦК, корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона, відповідно до закону, є новою і придатною для промислового використання. Відповідно критеріями патентозданості корисної моделі є новизна та промислова придатність. Зміст зазначених критеріїв повністю збігається зі змістом критеріїв патентоздатності винаходу. Єдиною відмінністю винаходу від корисної моделі є відсутність такого критерію патентоздатності, як винахідницький рівень. Тобто надається можливість патентувати технічні рішення, які є очевидними для середнього спеціаліста в певній галузі. Таким чином, корисну модель можна назвати «малим винаходом».

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», промисловий зразок – результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. У широкому сенсі, промисловий зразок може бути визначений як орнаментальне або естетичне зовнішнє оформлення виробу. Зовнішнє оформлення може містити в собі форму й (або) орнамент, і (або) кольори виробу. Крім того, це орнаментальне або естетичне оформлення має бути приємним для очей. Як і винахід (корисна модель), промисловий зразок є результатом інтелектуальної діяльності людини. Проте, винахід (корисна модель) є технічним (технологічним) результатом, а промисловий зразок є результатом, яким визначається зовнішній вигляд виробу. Відмінності промислового зразка від твору полягають у можливості тиражування в промислових масштабах. Звідси назва «промисловий зразок». Якщо цей останній критерій не задовольняється, об'єкт може класифікуватися як твір мистецтва й охоронятися авторським, а не патентним правом¹.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі ознаки промислового зразка.

По-перше, промисловим зразком є рішення задачі, яке містить вказівку на конкретні засоби і шляхи реалізації творчого задуму дизайнера. Якщо завдання лише поставлено, але фактично не вирішено, промисловий зразок як самостійний об'єкт ще не створено.

По-друге, задача, яка розв'язується за допомогою промислового зразка, полягає у визначенні зовнішнього вигляду виробу. Згідно з п. 2 ст. 461 ЦК, об'єктом промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування

¹ Основы интеллектуальной собственности. – К. : Издательский Дом «Ін Юре», 1999. – С. 19.

або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу. Під виробами в цьому випадку розуміються найрізноманітніші предмети, призначені для задоволення людських потреб, які можуть сприйматися візуально й здатні відносно довго зберігати свій зовнішній вигляд. Зовнішній вигляд виробу може включати різні ознаки, але в остаточному підсумку він визначається виразністю й взаємним розташуванням основних композиційних елементів, формою й колірним виконанням.

По-третє, рішення зовнішнього вигляду виробу має носити художньо-конструктивний характер. Іншими словами, у зовнішньому вигляді виробу повинні сполучатися художні й конструкторські елементи. Використання одних лише художніх засобів, наприклад зміна кольори виробу, так само як і одних конструкторських засобів, наприклад зміна розміру виробу, для промислового зразка недостатньо. Художні й конструкторські елементи повинні гармонійно сполучатися й взаємно доповнювати один одного¹.

Промисловий зразок отримує правову охорону лише після його оформлення в установленому законом порядку.

Згідно зі ст. 461 ЦК, промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим. Таким чином, єдиним критерієм патентоздатності є новизна.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Державної служби інтелектуальної власності. Під суттєвими ознаками, що визначають зовнішні особливості виробу, розуміються ознаки, об'єктивно властиві художньо-конструкторському рішенню, кожна з яких необхідна, а всі разом достатні для створення зовнішнього вигляду виробу. Правова охорона надається лише тим промисловим зразкам, які мають абсолютну світову новизну. Аналогічно з критерієм «новизна» винаходу, на визнання промислового зразка патентоспроможним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом шести місяців до дати подання заявки.

Після перевірки на відповідність усім ознакам і критеріям патентоздатності, набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, згідно зі ст. 462 ЦК, засвідчується патентом. Патент, як техніко-юридичний документ, який засвідчує визнання заявленого рішення винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, авторство на них, пріоритет і право інтелектуальної власності на зазначені об'єкти, містить обсяг правової охорони. Обсяг правової охорони визначається формулою винаходу, корисної моделі, сукупністю суттєвих ознак промислового зразка. Формула стисло визначає суть винаходу, тобто ознаки, що відрізняють його від того, що вже було відомо. У разі визнання результату винаходом лише формула набуває правового значення і є єдиним критерієм визначення обсягу використання

¹ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М. : «Теис», 1996. – С. 380.

винаходу. Лише за формулою встановлюється факт використання чи невикористання винаходу.

Існують два основні способи викладу формули: «європейська» (німецька) і «американська». Європейська формула складається із двох частин, розділених словом «відрізняється». До цього слова приводяться родова назва об'єкта й ті його ознаки, які збігаються з ознаками прототипу, за цим словом викладаються нові ознаки, не наявні в прототипі. Американська формула допускає наявність ряду самостійних пунктів, при цьому в ній може бути відсутній загальний для них пункт.

Тлумачення формули повинно здійснюватися в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень. Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису.

§ 2. Зміст суб'єктивного патентного права

Загальні положення про суб'єктивне патентне право. Суб'єктивні права на винахід, корисну модель, промисловий зразок можливо поділити залежно від виду правовідносин на особисті немайнові та майнові. Майнові права залежно від факту отримання патенту можливо поділити на права на одержання патенту та права, що впливають з патенту.

До особистих немайнових прав належать право авторства та право на ім'я (спеціальну назву). Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Винахідник – людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель). Не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі), а надали винахіднику (винахідникам) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки.

Найважливішим особистим немайновим правом винахідника є право авторства, що в загальному виді можна визначити як можливість, надану законом дійсному творцеві винаходу, корисної моделі або промислового зразка, бути визнаним єдиним їхнім творцем. Закон визнає й охороняє права творців розробок з моменту досягнення творчого результату й вираження його в об'єктивній формі, оскільки саме із цього часу з'являється небезпека його присвоєння іншими особами.

Право авторства носить абсолютний і винятковий характер. Абсолютний характер права авторства впливає з надаваної авторові можливості жадати від усіх третіх осіб визнання й поваги того факту, що він є розроблювачем відповідного об'єкта. З боку кореспондуючого йому обов'язку право авторства абсолютно остільки, оскільки обов'язок визнавати, поважати й утримуватися від порушення даного права лежить на всіх третіх особах. Винятковість права авторства означає, що ніхто інший, крім самого автора, не може бути носієм права авторства на тотожний об'єкт промислової власності.

Право авторства є невідчужуваним правом, що обумовлено його особистим характером. Воно не може бути передано іншій особі ні за життя винахідника, ні після його смерті. Переуступка винахідником прав на одержання патенту або самого патенту третім особам означає лише передачу прав на використання розробки, але не передачу права авторства. Це право належить винахідникові довічно й припиняється лише з його смертю. Після смерті автора охороняється не право авторства, а авторство як суспільно значущий інтерес, що полягає у визнанні винахідником того, хто є дійсним творцем розробки.

Із правом авторства тісно пов'язане право на авторське ім'я, що складається в забезпеченій законом можливості винахідника вимагати, щоб його ім'я як творця розробки згадувалося в будь-яких публікаціях про створений ним об'єкт. Ім'я дійсного автора в обов'язковому порядку вказується в заявці на видачу патенту, хто б не виступав як заявник, а також у самому патенті. Ім'я автора не повинно спотворюватися при публікаціях. Право виступати під псевдонімом винахідникам не надається.

Винахідники, які спільно створили винахід (корисну модель), мають однакові права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисній моделі).

Майновими правами на винахід, корисну модель, промисловий зразок є виключні права з використання зазначених об'єктів. Права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу.

Взаємовідносини при використанні винаходу (корисної моделі), патент на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник патенту може використовувати винахід (корисну модель) на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) та передавати право власності на винахід (корисну модель) іншій особі без згоди інших власників патенту.

Використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

– виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

– застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй.

Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй.

Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутністю доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог:

1) продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим;

2) є підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом докладених зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту.

У такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права власника патенту.

§ 3. Право на комерційне найменування

Поняття та ознаки комерційного найменування. Наявність великої кількості юридичних осіб спричинила потребу індивідуалізувати певну особу серед інших учасників цивільного обігу, тобто встановити кожній особі певне, тільки їй притаманне найменування. У зв'язку з цим виникла низка суто юридичних проблем – яким повинно бути найменування, коли виникає право на найменування, чи можливо існування тотожних найменувань та інші.

ЦК у ст. 90 встановив, що юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Це надає можливість установити дві вимоги щодо найменування юридичної особи – це назва юридичної особи та її організаційно-правова форма. Головною функцією найменування є можливість вирізнити одну особу з-поміж інших так, щоб не вводять в оману інших осіб щодо справжньої її діяльності. Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводять в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Індивідуалізація юридичних осіб має проводитись лише за їх назвою, організаційно-правова форма не надає можливості вирізнення юридичних осіб.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, установлених законом.

§ 4. Право на торговельну марку

Поняття та ознаки торговельної марки. Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Умови та порядок видачі свідоцтва встановлюються законом.

Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням і переліком товарів і послуг, якщо інше не встановлено законом.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом 10 років з дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом. Зазначений строк може бути продовженим щоразу на 10 років у порядку, встановленому законом.

Майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- 1) право на використання торговельної марки;
- 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Використанням знака визнається:

– нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого

товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

– застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

– застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

■ ■
■