

Державний торговельно-економічний університет
Факультет міжнародної торгівлі та права
Кафедра міжнародного, цивільного
та комерційного права

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

**Збірник наукових статей студентів
денної та заочної форм навчання,
які здобувають освітній ступінь магістра
за спеціальністю «Право»
спеціалізацією «Цивільне право і процес»**

Київ 2022

**Розповсюдження і тиражування без офіційного дозволу ДТЕУ
заборонено**

УДК 347
Ц 58

Ц 58 **Цивільне право: виклики сьогодення [Електронний ресурс]** : зб. наук. ст. студ. ден. та заоч. форм навч. / відп. ред. Н. А. Мазаракі. – Київ : Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. – 377 с.

У збірнику наукових статей студентів, які здобувають освітній ступінь «магістр», на основі міжнародних договорів та чинного національного законодавства розглядаються актуальні проблеми правового забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Збірник розрахований на студентів-правознавців, підприємців, викладачів юридичних дисциплін, а також усіх, хто цікавиться правовою тематикою.

Матеріали подано в авторській редакції.

УДК 347

Редакційна колегія: Н. А. Мазаракі (відп. ред.), д-р юрид. наук, проф.; П. М. Пальчук, канд. юрид. наук, доц.; В. Д. Примак, д-р юрид. наук; А. М. Горбова, студентка, освітній ступінь «магістр».

Відповідальна за випуск Н. А. Мазаракі, д-р юрид. наук, проф.

*Видається за рекомендацією вченої ради
факультету міжнародної торгівлі і права ДТЕУ
(протокол № 2 від 21 вересня 2022)*

ЗМІСТ

ВСТУП	6
--------------------	---

ДЕННА ФОРМА НАВЧАННЯ

АЛЕКСАНДРОВИЧ В. О. Набуття права власності на земельні ділянки за набувальною давністю.....	7
БАЧИНСЬКА В. І. Система способів забезпечення позову	13
ДЯЧЕНКО О. С. Функції неустойки як одного із засобів забезпечення виконання зобов'язання	19
ЛЕВКОВЕЦЬ А. В. Забезпечення інтересів слабшої сторони в договорі приєднання	26
ОЛЕЩЕНКО Ю. В. Онлайн-ліцензування використання об'єктів права інтелектуальної власності.....	34
ПАПЕЖУК М. П. Змагальність сторін у системі принципів цивільного судочинства України.....	40
ТЕЛЕЛЕКОВ Д. В. Здійснення оборонних та інших публічних закупівель під час воєнного стану.....	46
ЧЕГРИНЕЦЬ Д. М. Оскарження відмови від спадщини.....	52
СМЕТАНА О. І. Місце довірчої власності серед інших способів забезпечення виконання зобов'язання.....	57

ЗАОЧНА ФОРМА НАВЧАННЯ

АВДЄЄВА К. Р. Шлюбний договір у механізмі правового регулювання сімейних відносин в Україні та іноземних державах.....	65
АНІЧ О. В. Критерії якості надання безоплатної вторинної професійної правової допомоги в Україні.....	74
БАЗАЛЕЙ А. К. Юридична суть шлюбного договору	81
БІЛОУС І. М. Підстава та умови зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин	90
БУРДЕЙНА А. Ю. Розірвання договору найму житла як спосіб цивільно-правового захисту.....	96
БУЯНОВСЬКА В. В. Вимоги до апеляційної скарги в цивільному судочинстві України.....	105

ВОРОНА Я. С.	
Підстави та порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи	112
ГАМАН А. В.	
План реструктуризації боргів у справі про неплатоспроможність фізичної особи	120
ГАЦЕНКО А. А.	
Наслідки визнання особи безвісно відсутньою.....	127
ГОРБОВА А. М.	
Підстави визнання заповіту недійсним.....	135
ГРИЦАК Д. О.	
Ознаки непідприємницьких юридичних осіб.....	142
ЖУКОВСЬКИЙ Д. В.	
Судовий захист корпоративних прав	150
КАЦАП В. В.	
Право на захист персональних даних і право на інформацію: пошук шляхів узгодження....	158
КАШТАНОВ В. О.	
Поняття і ознаки судових витрат.....	166
КОВТУН М. І.	
Основні підходи до визначення правової суті спадкового договору.....	172
КОСТЮК В. В.	
Місце самозахисту серед форм захисту цивільних прав	181
КРАВЧЕНКО А. М.	
Правова природа договорів про передачу майна у власність.....	188
КУЧЕР А. О.	
Теоретичні та практичні аспекти скасування усиновлення.....	194
ЛИСЮК М. А.	
Порядок установлення та визнання батьківства в Україні	200
ЛІФІРЕНКО Д. І.	
Реалізація права на спадкування в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.....	208
МАКАРЕНКО Є. І.	
Правове регулювання захисту прав споживачів в Україні	215
МИРОНЕНКО О. В.	
Оборотоздатність як критерій класифікації речей у цивільному праві.....	223
МИХЕД О. В.	
Строк для прийняття спадщини та наслідки його пропущення спадкоємцями	232
МІНІЧ І. І.	
Юридична природа цивільно-правової відповідальності за невиконання грошового зобов'язання	240

МОРГАЛЮК Т. С. Сторони договору купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення.....	245
НЕСТЕРЕНКО Я. А. Поняття «блогер» та «блогерська діяльність» в праві України.....	253
ОРЕНДІВСЬКИЙ А. А. Деліктоздатність неповнолітньої фізичної особи.....	261
ПЕВНИЙ Д. С. Правочиноздатність фізичної особи як елемент її правосуб'єктності.....	265
ПЛИС В. А. Поняття та ознаки договорів, що можуть укладатися спадкоємцями.....	270
ПОЛЄВИК А. М. Способи цивільно-правового захисту права юридичної особи на ділову репутацію.....	278
ПОПОВИЧ Є. Є. Віндикаційний позов: поняття та умови задоволення.....	287
ПОТАПЕНКО А. В. Поняття та ознаки мирової угоди.....	292
ПШАВА О. О. Злиття та приєднання як форми реорганізації юридичних осіб.....	298
РИМАРУК Ю. В. Представництво адвоката як різновид цивільного процесуального представництва.....	308
ТОЗІЮК А. В. Поняття недійсних правочинів та їх види.....	315
ТОЛОЧИНА В. В. Визнання права як спосіб захисту речових прав.....	322
ХОРИС А. О. Вимоги до особи опікуна та піклувальника: порівняльно-правовий аналіз.....	330
ЦОДІКОВА О. В. Механізм захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ.....	340
ЧЕПИК А. С. Реалізація юридичною особою особистого немайнового права на недоторканність її ділової репутації.....	349
ШЕВЧЕНКО А. Ю. Споживчі правочини в мережі Інтернет: особливості цивільно-правового регулювання.....	359
ШУЙВАН Ю. В. Практика ЄСПЛ щодо юридичних фактів у сімейно-правовій сфері.....	368

ВСТУП

Приватно-правова сфера охоплює потенційно невичерпне коло суспільних відносин, що регулюються на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення і майнової відокремленості їх учасників. При цьому учасниками цивільних відносин можуть бути як суб'єкти приватного права, так і суб'єкти публічного права. Найрізноманітнішими є й ті нематеріальні та матеріальні блага, з приводу яких виникають особисті немайнові та майнові відносини, що становлять предмет об'єктивного цивільного права.

Водночас однією з передумов реалізації суб'єктивних цивільних прав та інтересів є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ при здійсненні судочинства загальними судами.

Отже, здобувачі освітнього ступеня «магістр» спеціалізації «Цивільне право і процес» мають оволодіти комплексом знань та пов'язаних з ними практичних вмінь і навичок із застосування норм права, що визначають, серед іншого, підстави виникнення, способи здійснення і захисту суб'єктивних цивільних прав, юрисдикцію та повноваження судів щодо цивільних спорів, порядок вчинення належних процесуальних дій.

У статтях, що увійшли до збірника, студенти застосовують засвоєні під час навчання методи наукового пізнання з метою висвітлення особливостей правового регулювання відповідного кола суспільних відносин та формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання. Автори демонструють набуті ними вміння тлумачити норми об'єктивного права, аналізувати практику їх застосування, характеризувати доктринальні підходи до визначення суті правових явищ. У фокусі уваги авторів статей перебуває майже весь спектр цивільних і сімейних правовідносин – як регулятивних, так і охоронних, включно з відносинами цивільно-правової відповідальності та відносинами з приводу захисту прав та інтересів дітей та інших учасників сімейних відносин.

ДЕННА ФОРМА НАВЧАННЯ

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

АЛЕКСАНДРОВИЧ В. О., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття набуття права власності за набувальною давністю, проаналізовано ефективність інституту набувальної давності в земельному праві. Визначено, які земельні ділянки можуть набуватися у власність за набувальною давністю, а також охарактеризовано добросовісність та безперервність як умови набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю.

This article defines the concept of acquisition of property rights by acquisitive prescription, analyzes the effectiveness of the institution of prescription in land law. It is determined which land plots can be acquired in the ownership according to the acquired prescription, and also good faith and continuity are characterized as conditions of acquisition of the property right to the land plot according to the acquired prescription.

Актуальність теми. Інститут набувальної давності має довгу історію, і досі залишається предметом багатьох дискусій серед науковців. Якщо ж мова йде про набуття права власності на земельні ділянки за набувальною давністю, то виникає ще більше дискусій, та ще більше питань, зокрема і з огляду на особливе ставлення як законодавця, так і всього українського суспільства до землі як до основного національного багатства, ключового об'єкта нерухомості та засобу виробництва, а також з огляду на недосконалість законодавчого регулювання даного питання.

Особливої актуальності питання набувальної давності набуває після повномасштабного вторгнення росії та початку повномасштабної війни проти України. Наслідки цієї війни, яка триває, ще важко осягнути, але очевидним є той факт, що після перемоги та деокупації території України виникатимуть ситуації, коли власники земельних ділянок загинули, пропали безвісті, а спадкоємців немає. Вірогідність такого розвитку подій є дуже високою, а отже є об'єктивна необхідність всебічного дослідження питання набувальної давності на земельну ділянку.

Крім того, в умовах війни питання інституту набувальної давності постає ще більш гостро, адже існує висока ймовірність того, що виникне багато земельних ділянок, власники яких загинули і не мають спадкоємців, під загрозою знищення також є правовстановлюючі документи, сервери державних реєстрів, державні архіви, які містять інформацію про земельні ділянки.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: А.М. Мірошніченко¹, О.П. Куцевич², Р.І. Марусенко³, О.В. Ільків⁴, В.П. Маковій⁵.

¹ Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підр. для студ. вищ. навч. закладів. Київ: Алерта, 2013. 512 с.

² Мірошніченко А.М., О.П. Куцевич. Набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю в умовах обов'язкової державної реєстрації речових прав. *Наше право*. 2015. № 1. С. 110-114.

³ Марусенко Р.І. Проблеми набуття права власності на землю за набувальною давністю. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 60. С. 93-105.

⁴ Ільків О.В. Право володіння як передумова набуття права власності за набувальною давністю. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 6, Т. 6. С. 44-49.

Метою статті є розкриття проблематичності реалізації набуття права власності на земельні ділянки за набувальною давністю.

Предметом виступає один з інститутів земельного права – інститут набувальної давності.

Результати дослідження. Набуття права власності за набувальною давністю (зокрема, на земельну ділянку) є одним із способів набуття права власності, який відомий ще з римського права. Однак для українського законодавства цей інститут є відносно молодим, адже запроваджений із прийняттям Цивільного кодексу України 2004 року.

З огляду на особливе ставлення законодавця до землі як основного національного багатства⁶, у абзаці другому частини першої статті 344 Цивільного кодексу України він відзначив, що набуття права власності на земельну ділянку регулюється законом⁷. Цією нормою законодавець відсилає нас до положень Земельного кодексу України, який власне і є тим законом, стаття 119 якого присвячена набуттю права власності за давністю користування (набувальною давністю).

Ця стаття має наступний зміст, зокрема частина перша: «Громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно протягом п'ятнадцяти років користуються земельною ділянкою, але не мають документів, що засвідчують наявність у них прав на зазначену земельну ділянку, можуть звернутися до Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу такої земельної ділянки у їхню власність», а частина друга: «Набуття громадянами права власності на земельну ділянку за давністю користування здійснюється в порядку безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами згідно із статтею 118 цього Кодексу в межах норм, визначених статтею 121 цього Кодексу»⁸.

Аналізуючи норми даної статті постає ряд важливих питань та міркувань щодо того чи є ефективним інститут набувальної давності в земельному праві.

Перше питання стосується об'єкту. Які саме земельні ділянки особа може набути у власність за набувальною давністю? Для того, щоб відповісти на дане питання варто відзначити наступне.

Перш за все, О.В. Ільків відзначав, що М.О. Духно та Г.В. Чубуков вважають, що інститут набувальної давності до земельних ділянок підлягає застосуванню в обмежених випадках (наприклад, до земель, власник яких є невідомим). Землі, які не перебувають у державній або комунальній власності, до таких не належать. Фактично не дозволене власником користування земельною ділянкою, яка є державною чи комунальною власністю, визначається протиправною дією (самовільне зайняття земельної ділянки). В таких випадках інститут набувальної давності застосовуватися не може⁹.

У своїй Постанові від 19 листопада 2021 року у справі № 442/6162/20 Касаційний цивільний суд Верховного Суду звертає увагу на те, що за набувальною давністю може бути набуто право власності на нерухоме майно, яке не має власника, або власник якого невідомий, або власник відмовився від права власності на належне йому нерухоме майно та майно, що придбане добросовісним набувачем і у витребуванні якого його власнику було відмовлено¹⁰.

Як проміжний висновок можна відзначити, що особа може набути у власність за набувальною давністю земельну ділянку, яка 1) не має власника, або 2) власник якої невідомий, або 3) власник якої відмовився від права власності, або 4) майно придбане

⁵ Маковій В.П. Набуття речового права на земельну ділянку за давністю користування: реалії та перспективи.

⁶ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР.

⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV.

⁸ Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III.

⁹ Ільків О.В. Право володіння як передумова набуття права власності за набувальною давністю. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 6, Т. 6. С. 44-49, с. 46.

¹⁰ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 19 листопада у справі № 442/6162/20.

добросовісним набувачем і у витребуванні якого його власнику відмовлено. Окрім зазначеного, така земельна ділянка не повинна перебувати у державній чи комунальній власності, адже законодавцем встановлено порядок безоплатної приватизації земельних ділянок державної (комунальної) власності.

Однак цей висновок викликає певні сумніви.

По-перше, щодо того, що за набувальною давністю особа може набути у власність земельну ділянку, яка не має власника. Варто зазначити, що частина третя статті 78 Земельного кодексу України має наступний зміст: «Земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності». Іншими словами, як зазначав Р.І. Марусенко, Земельний кодекс України заперечує можливість існування нічийних земельних ділянок як об'єктів права власності. Закон виключає можливість існування «безхазяйних» земель, щодо яких можна було би припустити правомірність користування без оформлення права¹¹.

По-друге, щодо того, що за набувальною давністю особа може набути у власність земельну ділянку, власник якої невідомий. Відповідно до статей 125 і 126 Земельного кодексу України, право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації цього права, і оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»¹². Крім того, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також у Державному земельному кадастрі, зазначаються відомості про власника нерухомого майна (в нашому випадку – земельної ділянки), і ця інформація є доступною при зверненні особи із відповідним запитом для отримання відомостей про ту чи іншу земельну ділянку¹³¹⁴. Іншими словами, як відзначають А.М. Мірошніченко та О.П. Куцевич, реєстр прав дозволяє у будь-який момент точно визначити власника земельної ділянки, а тому функція набувальної давності, яка полягає у забезпеченні визначеності у правовідносинах, їх динаміку, запобіганні існуванню «нічийних» земель – ефективно виконується реєстром¹⁵¹⁶. Також науковці наголошують, що в умовах реєстрації володільцем земельної ділянки доцільно вважати не особу, яка здійснює фактичний контроль над ділянкою, а особу, яка записана в реєстрі, і з огляду на такі умови інститут набувальної власності втрачає сенс¹⁷.

Друге питання пов'язане із однією з умов для набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю, а саме з добросовісністю.

Цікаві, і водночас дискусійні, міркування щодо тлумачення добросовісності навів Р.І. Марусенко, зокрема, що в крайньому випадку добросовісність може складати впевненість володільця в тому, що він є власником, а ділянка належить йому на праві власності. Однак сам науковець зазначає, що подібне тлумачення відразу наштовхується на імператив частини першої статті 84 Земельного кодексу України, яка в сукупності зі статтею 68 Конституції України, виключає цей варіант тлумачення набувальної давності щодо земельних ділянок¹⁸.

Для розуміння добросовісності необхідно звернутись до правового висновку викладеного у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2019 року у справі

¹¹ Марусенко Р.І. Проблеми набуття права власності на землю за набувальною давністю. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 60. С. 93-105, с. 98-99.

¹² Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III.

¹³ Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 р. № 1051. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру.

¹⁴ Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1127. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

¹⁵ Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підр. для студ. вищ. навч. закладів. Київ: Алерта, 2013. 512 с., с. 100.

¹⁶ Мірошніченко А.М., О.П. Куцевич. Набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю в умовах обов'язкової державної реєстрації речових прав. *Наше право*. 2015. № 1. С. 110-114, с. 113.

¹⁷ Там само. С. 113.

¹⁸ Марусенко Р.І. Проблеми набуття права власності на землю за набувальною давністю. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 60. С. 93-105, с. 98.

№ 910/17274/17, який вказує на наступне. Аналізуючи поняття добросовісності заволодіння майном як підстави для набуття права власності за набувальною давністю відповідно до статті 344 Цивільного кодексу України, слід виходити з того, що добросовісність як одна із загальних засад цивільного судочинства означає фактичну чесність суб'єктів у їх поведінці, прагнення сумлінно захистити свої цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків. Володілець майна в момент його заволодіння не знає (і не повинен знати) про неправомірність заволодіння майном. Крім того, позивач як володілець майна повинен бути впевнений у тому, що на це майно не претендують інші особи і він отримав це майно за таких обставин і з таких підстав, які є достатніми для отримання права власності на нього¹⁹.

Отже, добросовісність має місце у тому разі, якщо особа не знала і не могла знати про неправомірність заволодіння майном, а також якщо особа упевнена, що на це майно не претендують інші особи.

З огляду на даний висновок, а також із урахуванням вищенаведених міркувань (по першому питанню), постає питання чи взагалі можлива добросовісність у цьому випадку?

На нашу думку, добросовісність відсутня, оскільки:

- законодавець чітко визначив, що земельні ділянки можуть перебувати у приватній, комунальній чи державній власності (частина третя статті 78 Земельного кодексу України), і законодавство не передбачає існування «безхазяйних» земель;

- законодавцем встановлено, що у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності (частина перша статті 84 Земельного кодексу України);

- чинне законодавство передбачає, що право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації (статті 125 і 126 Земельного кодексу України), інакше кажучи, усі земельні ділянки приватної форми власності підлягають державній реєстрації, і як зазначалось вище, реєстр надає можливість у будь-який час точно визначити власника відповідної земельної ділянки;

- якщо ж відомості про земельну ділянку відсутні у державному реєстрі, то така земельна ділянка може належати до земель комунальної власності або ж до земель державної власності, до яких, як ми зазначали вище, не застосовується інститут набувальної давності, оскільки існує порядок безоплатної приватизації земельних ділянок державної (комунальної) власності.

Отже, з огляду на зазначене, особа, яка претендує на набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю, не може вказувати на те, що вона діяла добросовісно, оскільки вона не могла не знати про відповідні положення законодавства, а навіть, якщо і не знала, то це не може стверджувати про добросовісність (в силу положень статті 68 Конституції України).

Цікавим є також питання стосовно такої умови як безперервність користування земельною ділянкою, і з доведенням відповідної умови.

М. Шульга, з позицією якої погодився і В.П. Маковій, відзначає, що користування земельною ділянкою повинно вважатися безперервним і в тому випадку, коли перерва у використанні земельної ділянки пов'язана з характером її використання²⁰²¹.

Ми погоджуємось з позицією Р.І. Марусенко, що доведення цієї умови може ускладнюватись залежно від того як використовувалась земельна ділянка. Науковець наводить наступний приклад. У випадку із забудовою земельної ділянки саме по собі знаходження будівлі становить користування земельною ділянкою, натомість користування земельною ділянкою для інших потреб (вирощування сільськогосподарських культур, випасання худоби тощо) передбачає фізичне використання з певними інтервалами часу. В

¹⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2019 року у справі № 910/17274/17.

²⁰ Шульга М. Набувальна давність на земельну ділянку: на шляху з минулого у майбутнє. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4. С. 116–125, с. 120.

²¹ Маковій В.П. Набуття речового права на земельну ділянку за давністю користування: реалії та перспективи.

такому разі довести триваюче користування земельною ділянкою, яка певний період знаходиться під паром або використовується як пасовище, децю складніше²².

Наступним, однак не менш важливим, є питання щодо порядку згідно з яким відбувається набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю. Цьому порядку присвячена як частина перша, так і частина друга статті 119 Земельного кодексу України, оскільки частина перша визначає органи до яких особа може звертатись для вирішення питання про передачу відповідної земельної ділянки у власність, а частина друга відсилає нас до порядку безоплатної приватизації земельних ділянок згідно зі статтею 118 Земельного кодексу України.

Як бачимо, законодавець не приділив значної уваги даному питанню, адже допустився недоліків. Зокрема, він визначив, що питання про передачу земельних ділянок у власність за набувальною давністю вирішується в порядку безоплатної приватизації, а даний порядок не передбачає, що відповідний орган державної влади чи орган місцевого самоврядування має обов'язково задовольнити клопотання особи, такий орган може прийняти як позитивне, так і негативне рішення, і повноваження щодо вирішення цього питання є дискреційними.

Слушно з цього питання висловився Р.І. Марусенко, який вказує, що чинна редакція статті 119 Земельного кодексу України фактично не розкриває механізм набуття права власності за набувальною давністю, натомість закріплює абсолютно непотрібний «гібрид» передумови реалізації права на звернення для отримання земельної ділянки у власність, дотримання якої є зайвим, якщо скористатись таким правом безпосередньо і не зважаючи на положення статті 119 Земельного кодексу України²³.

Подібної точки зору притримуються А.М. Мірошніченко та О.П. Кучевич, які зазначають, що для того, щоб отримати земельну ділянку у власність чи користування в розмірах та в порядку, передбачених Земельним кодексом України, не обов'язково користуватися цією ділянкою «добросовісно, відкрито і безперервно, протягом 15 років». Насправді, набуття у власність земельної ділянки, описане у статті 119 Земельного кодексу України, аж ніяк не може вважатися «набуттям у власність за набувальною давністю». Жоден інший законодавчий акт також не передбачає спеціальних правил набуття земельних ділянок у власність за набувальною давністю²⁴.

Цієї позиції дотримується і Касаційний цивільний суд Верховного Суду, який у Постанові від 11 березня 2021 року у справі № 561/428/20 вказав, що результат аналізу статті 119 ЗК України дає підстави для висновку про те, що не передбачено жодних переваг для осіб, зазначених у частині першій цієї статті, оскільки навіть дотримання всіх умов набувальної давності не призводить до виникнення права власності на землю та фактично відсилає до загального порядку надання земельних ділянок у власність або в користування (статті 118, 123 ЗК України). Ця норма надає лише право звернення до органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу земельної ділянки у власність чи користування і не передбачає обов'язкової передачі земельної ділянки у власність чи користування таким особам при дотриманні передбаченої законом процедури звернення та подання необхідних документів²⁵.

Звертаємо увагу і на те, що за вищезгаданим порядком надання земельних ділянок у власність, особа повинна звернутись до суб'єкта владних повноважень із клопотанням про отримання дозволу на розробку проекту землеустрою. І той факт, що особа дотрималась всіх умов, передбачених статтею 119 Земельного кодексу України, не зобов'язує суб'єкта

²² Марусенко Р.І. Проблеми набуття права власності на землю за набувальною давністю. Журнал східноєвропейського права. 2019. № 60. С. 93-105, с. 99.

²³ Марусенко Р.І. Проблеми набуття права власності на землю за набувальною давністю. Журнал східноєвропейського права. 2019. № 60. С. 93-105, с. 97.

²⁴ Мірошніченко А.М., О.П. Кучевич. Набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю в умовах обов'язкової державної реєстрації речових прав. Наше право. 2015. № 1. С. 110-114, с. 111.

²⁵ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 11 березня 2021 року у справі № 561/428/20.

владних повноважень до прийняття позитивного рішення для цієї особи. Не забуваймо, що у випадку задоволення клопотання, особа отримує лише дозвіл на розробку проекту землеустрою, але аж ніяк не набуває у власність земельну ділянку. Крім того, проект землеустрою повинен бути затверджений суб'єктом владних повноважень, який знову ж таки може прийняти як позитивне, так і негативне рішення, і ні дотримання умов статті 119 Земельного кодексу України, ні раніше отриманий дозвіл на розробку проекту землеустрою, ні готовий проект землеустрою, не зобов'язує орган державної влади чи орган місцевого самоврядування до прийняття саме позитивного рішення.

Можемо стверджувати, що набуття у власність земельної ділянки за набувальною давністю згідно зі статтею 119 Земельного кодексу України, не те, що немає жодних переваг для особи, навпаки, на нашу думку, нині такий спосіб набуття права власності саме у земельному праві є надмірно обтяжливим для зацікавленої особи.

Висновки. Зазначені міркування дають нам змогу пересвідчитись у тому, що нині інститут набувальної давності в земельному праві є фактично «мертвим». Тим не менш він має право на існування як можливий інструментарій для захисту прав та законних інтересів громадян. І для того, щоб даний інститут був дієвим, необхідно внести зміни до законодавства, наприклад, створити порядок надання земельної ділянки у власність за набувальною давністю, який буде відрізнятись від порядку безоплатної приватизації згідно статті 118 Земельного кодексу України, і який враховуватиме і надаватиме зацікавленій особі переваги для отримання земельної ділянки у випадку, коли будуть дотримуватись умови щодо набуття у власність за набувальною давністю (добросовісність, відкритість, безперервність).

Список використаних джерел

1. Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підр. для студ. вищ. навч. закладів. Київ: Алерта, 2013. 512 с.
2. Мірошніченко А.М., О.П. Куцевич. Набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю в умовах обов'язкової державної реєстрації речових прав. *Наше право*. 2015. № 1. С. 110-114.
3. Марусенко Р.І. Проблеми набуття права власності на землю за набувальною давністю. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 60. С. 93-105.
4. Ільків О.В. Право володіння як передумова набуття права власності за набувальною давністю. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 6, Т. 6. С. 44-49.
5. Маковій В.П. Набуття речового права на земельну ділянку за давністю користування: реалії та перспективи. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/760/1/makoviy%202008-№3.pdf>. (дата звернення: 01.06.2022).
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>. (дата звернення: 01.05.2022).
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 01.05.2022).
8. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>. (дата звернення: 01.05.2022).
9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 19 листопада у справі № 442/6162/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101279998>. (дата звернення: 24.06.2022).
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 р. № 1051. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-п#Text>. (дата звернення: 20.05.2022).
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1127. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-п#Text>. (дата звернення: 20.05.2022).

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2019 року у справі № 910/17274/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82095858>. (дата звернення: 25.05.2022).

13. Шульга М. Набувальна давність на земельну ділянку: на шляху з минулого у майбутнє. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4. С. 116–125.

14. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 11 березня 2021 року у справі № 561/428/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95502355>. (дата звернення: 25.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом д-ра юрид. наук, старшого наукового співробітника, професора кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ШУМИЛА М. М.

СИСТЕМА СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ

**БАЧИНСЬКА В. І., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті здійснено аналіз способів забезпечення позову, їхньої взаємодії та ролі у захисті законних прав та інтересів особи у цивільному процесі. Проаналізовано також можливі шляхи покращення нормативно-правового регулювання цього інституту.

The article analyzes the ways to ensure the claim, their interaction and role in protecting the legitimate rights and interests of the individual in civil proceedings. Possible ways to improve the legal regulation of this institution are also analyzed.

Актуальність теми. Захист майнових та немайнових прав особи від оспорювання, невизнання або порушення є важливою частиною впорядкованості суспільних правовідносин, сприяє розвитку правової держави та громадянського суспільства. Проте процес судового захисту прав в Україні, як і в усьому світі, мабуть, є доволі тривалим. Внаслідок часових витрат актуальність чи ефективність захисту прав можуть бути знижені. Саме тому дослідження системи способів забезпечення позову може сприяти посиленню захисту прав та гарантій позивача, або інших осіб, які заявляють самостійні вимоги. В умовах воєнного стану, коли частина судів внаслідок тимчасової окупації або ведення бойових дій не можуть здійснювати свої повноваження, необхідність застосування ефективного способу забезпечення позову (або їх поєднання) є гарантією відсутності погіршення правового захисту осіб до моменту вирішення спору по суті, дозволяє цивілізованим шляхом забезпечити захист прав особи із дотриманням принципу верховенства права та пріоритету захисту прав людини.

Система способів забезпечення позову, як вказує ЄСПЛ, є одним із елементів права людини на справедливий та безсторонній суд. У випадку своєчасного вжиття заходів забезпечення позову особа може уникнути ескалації порушення свого права та створення ситуації, коли відновити порушене право буде складніше або взагалі неможливо (наприклад, у випадку добросовісності з боку набувача неправомірно переданого майна).

Додає важливості дослідженню й той факт, що наша держава давно заклала вектор на європейську інтеграцію, а європейська спільнота вважає дієве функціонування інституту забезпечення позову одним із найважливіших факторів існування справедливого судочинства загалом. Якщо Україна дедалі жадає успішної євроінтеграції, то й наша правова доктрина повинна приділяти достатньо уваги досліджуваному інституту.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: Апалькова І.С., Колісніченко Л. А., Коцюруба А.І., Краглевич В.В., Ольшевський І.П., Островська Л.А., Шурин О.А., Яніцька І.А.

Метою цієї статті є дослідження сучасного етапу розвитку системи способів забезпечення позову та пошук шляхів її вдосконалення, зокрема, шляхом покращення нормативно-правового регулювання.

Предметом дослідження є суспільні відносини, по'язані із необхідністю вжиття заходів забезпечення позову під час розгляду цивільно-правових та (або) господарських спорів.

Результати дослідження. Забезпеченням позову можемо визначити комплекс юридично значимих дій, які вчиняються учасниками правовідносин для гарантування виконання рішення суду та убезпечення погіршення становища позивача чи іншого суб'єкта до моменту вирішення цивільно-правового спору по суті. Ефективність забезпечення позову, на нашу думку, обумовлюється універсальністю його застосування – захистити права особи таким чином можливо на будь-якому етапі розгляду справи, а в певних особливих випадках – навіть до моменту підготовчого провадження чи навіть звернення до суду із позовною заявою. Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України, можливо застосувати такі види забезпечення позовних вимог:

- накладення арешту на майно та (або) грошові кошти, що належать або підлягають передачі або сплаті відповідачеві і знаходяться у нього чи в інших осіб;

- накладення арешту на активи, які є предметом спору, чи інші активи відповідача, які відповідають їх вартості, у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави;

- заборона вчиняти певні дії;

- встановлення обов'язку вчинити певні дії, у разі якщо спір виник із сімейних правовідносин;

- заборона іншим особам вчиняти дії щодо предмета спору або здійснювати платежі, або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання;

- зупинення продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту;

- зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку;

- зупинення митного оформлення товарів чи предметів;

- іншими заходами у випадках, передбачених законами, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹. Кожен з цих способів може застосовуватися судом, залежно від аргументів позовної заяви чи клопотання, самостійно або у поєднанні з іншими способами. Такий зв'язок, на нашу думку, є проявом принципу системності у функціонуванні видів і способів забезпечення позову, зокрема, у цивільному провадженні.

Основною метою застосування кожного з видів забезпечення позову є ефективний захист порушеного або оспорюваного права. Тому заходи забезпечення повинні відповідати тяжкості порушеного або оспорюваного права. Наприклад, у випадку, якщо борг у цивільно-правових відносинах не перевищує 20 мінімальних заробітних плат, суд не зможе задовольнити клопотання про накладення арешту на нерухомість боржника. Також система способів забезпечення позову певною мірою сприяє соціальному захисту відповідача (боржника у правовідносинах) – неможливо накласти арешт на всю суму коштів, які є заробітною платою особи, стипендією або соціальною виплатою.

Порівняно із строками розгляду позовної заяви (які можуть також переноситися або відкладатися), відповідно до вимог ЦПК України, заява про забезпечення позову

¹Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

розглядається впродовж двох днів, що забезпечує оперативне припинення (або можливість уникнення порушення права).

Отже, можемо виділити такі ознаки системи способів забезпечення позову: антропоцентризм, тобто спрямованість на захист прав людини, універсальність, соціальне спрямування, комплексність. Окрім того також можна виокремити процесуальний характер, оскільки ніде поза межами судового процесу способи забезпечення позову реалізувати неможливо. Система видів забезпечення позову в цілому покликана гарантувати можливість задоволення позовних вимог, забезпечити відсутність змін у спорі до моменту його вирішення судом. Адже без накладення арешту майно за допомогою навіть удаваної угоди може змінити власника, а певні дії (наприклад, реєстраційні) можуть бути вчинені до моменту вирішення питання про факт порушення прав особи.

Аналогічні принципи застосовуються у системі видів забезпечення позову у господарському процесі. У вітчизняній науковій літературі доволі давно існує дискусія про потребу чи навпаки – недоречність виокремлення господарських правовідносин із масиву цивільно-правових, однак наразі власна система видів забезпечення позову існує і застосовується також в рамках господарського процесу між суб'єктами господарських правовідносин. У господарському процесі, як і цивільному, існує інститут зустрічного забезпечення позову – спрямований на можливе відшкодування збитків відповідачу внаслідок застосування заходів забезпечення². На нашу думку, це сприяє реальному втіленню принципу рівності сторін перед судом та сприяє захисту процесуальних відносин від випадків зловживання правом. Проте, як підставно зазначає Колісніченко Л. А., «неврегульованим залишається питання обставин, які є підставою для забезпечення позову в господарському процесі, а також переліку доказів, що мають бути подані заявником до суду задля підтвердження таких обставин (саме це створює підстави для зловживання як недобросовісними позивачами, так і відповідачами)»³.

Якщо з переліком обставин, на наш погляд, все не так однозначно, адже нормативне закріплення переліку (навіть невичерпного) випадків чи обставин, коли особа може клопотати про застосування забезпечення позову може звузити гарантії захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав за допомогою судових механізмів та негативно вплинути на сталість судової практики, то питання доказів, якими особа може обґрунтувати свої вимоги, дійсно є вельми актуальним як для господарського, так і для цивільного процесу. Однак для цього зміни до кодифікованого нормативно-правового акту видаються доволі складним механізмом для покращення правовідносин. Більш гнучким та відповідним потребам часу для суспільства видається тлумачення цього питання у роз'ясненні компетентного органу (наприклад, Мін'юсту) або ж завдяки узагальненню чи зразковій справі Верховного Суду. Це матиме позитивний вплив на єдність та сталість судової практики з одного боку, та дозволить більш динамічно реагувати на потреби громадянського суспільства у сфері цивільно- та господарсько-процесуальних правовідносин, дозволяючи судам у певних випадках з огляду на обставини конкретної справи застосовувати той різновид системи видів забезпечення, який дозволить найкращим чином захистити права людини. Водночас, закріплення додаткових вимог у кодексах сприятиме різному тлумаченню норм судом, потенційному збільшенню кількості випадків залишення позову без руху або його повернення, що своєю чергою спричинить додаткове навантаження на суди апеляційної інстанції та Верховний Суд як суд касаційної інстанції. А якщо в контексті можливості касаційного оскарження згадати додатковий критерій фільтрації за малозначністю спорів – ефективний судовий порядок захисту прав та інтересів осіб може опинитися під загрозою.

²Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

³Колісніченко Л. А. Інститут забезпечення позову в господарському судочинстві. АЕРО-2020. Повітряне і космічне право: [Матеріали Всеукраїнської конференції молодих учених і студентів. – Київ, Національний авіаційний університет, 20 листопада 2020 р.] Том 2. – Тернопіль: Вектор. С. 236.

Проте Верховний Суд може рекомендувати судам нижчих інстанцій витребувати для ознайомлення, наприклад, докази що підтверджують співмірність заявлених позовних вимог і способів забезпечення, на яких наполягає особа, доказів потенційного погіршення прав у випадку відсутності застосування забезпечення тощо. Власне, саме таким шляхом розвивається судова практика Верховного Суду при здійсненні касаційного перегляду спорів. Наприклад, вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення позову щодо якого позивач просив про їх застосування через те, що спірне майно (автомобіль) є предметом кримінального провадження, а відповідач неодноразово намагався зняти його з реєстрації, Верховний Суд скасував рішення судів першої та апеляційної інстанції, які вжили заходів забезпечення позову, зазначивши при цьому, що ці суди «застосували заходи забезпечення позову у вигляді арешту майна, щодо якого існують припущення про його перебування у власності осіб, які не є учасниками цієї справи, що суперечить нормам процесуального права, оскільки суди не досліджували матеріали кримінального провадження, на які послався Позивач, а сам факт існування кримінального провадження не доводить факт існування загрози відчуження Відповідачем Транспортних засобів; вчинення Відповідачем дій з відчуження Транспортних засобів не підтверджено доказами»⁴. В іншій постанові Верховного Суду знаходимо навіть ознаки співмірності вжиття елементів системи забезпечення позову, що, на наш погляд, є достатньою підставою для вибудування сталої судової практики судів нижчих інстанцій. Так, Верховний Суд тлумачить співмірність як: «співвідношення судом негативних наслідків від вжиття заходів забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати внаслідок невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, вартості майна, на яке він заявляє клопотання накладити арешт, чи майнових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії»⁵.

Окремо варто наголосити, що всі ознаки, переваги та недоліки системи способів забезпечення позову характерні також для інституту зустрічного забезпечення, який спрямований на захист прав та інтересів відповідача, має відповідати застосованим заходам забезпечення та фактично дозволяє зберігати правовідносини сторін у сталому вигляді, без значного погіршення чи покращення процесуального статусу/впливу кожної зі сторін. Механізм зустрічного забезпечення може мінімізувати для відповідача негативні наслідки (збитки, упущену вигоду тощо) від застосування заходів забезпечення за основною позовною вимогою. Як пише у своїй статті Л. Островська, «За період 01.01. по 23.03.2018 за критерієм пошуку «зустрічне забезпечення» в цивільних справах в Єдиному державному реєстрі судових рішень знаходиться 10769 процесуальних рішень»⁶, що переконливо свідчить, на нашу думку, про актуальність цього інституту (як і інституту забезпечення позову загалом), поширену практику його використання для захисту прав та інтересів та про значний кредит суспільної довіри.

Одним із недоліків інституту зустрічного забезпечення у своїй статті А. І. Коцюруба вказує «оціночний характер окремих підстав застосування зустрічного забезпечення та його розміру значно розширює дискрецію суду та можливості для зловживань при його застосуванні»⁷. Такі недоліки, вважаємо, з одного боку характерні для способів забезпечення позову в цілому, однак більш детальне нормативне регулювання задля обмеження судової дискреції вважаємо недоцільним, оскільки існує високий ризик надмірного втручання у

⁴Постанова Верховного Суду від 25 лютого 2019 року у справі № 908/685/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80308692>

⁵Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 лютого 2020 року у справі № 381/4019/18 (провадження № 14-729цс19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213342>

⁶Островська Л. А. Зустрічне забезпечення позову як обов'язковий елемент інституту забезпечувальних заходів у цивільному процесі. С. 40. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/156903188.pdf> (дата звернення: 20.05.2022).

⁷Коцюруба А. І. Зустрічне забезпечення як один із способів захисту прав та інтересів відповідача у цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. Серія «Право». Вип. №60. С. 47

процес оцінки судом доказів та обставин кожної окремої справи, що може мати негативний вплив на захист усіх сторін судового процесу. У випадку, якщо заходи забезпечення позову, на думку сторони, вжиті неналежно (не в повному обсязі, без достатніх підстав тощо) вона має право на оскарження такого процесуального рішення, що є достатнім механізмом гарантування захисту прав без втручання у здійснення судом незалежної діяльності з правосуддя.

Відповідно до чинного нормативно-правового регулювання, підставою застосування заходів забезпечення позову обов'язково має бути клопотання про це позивача або його представника, іншої уповноваженої особи. Проте в цьому аспекті вбачаємо можливість посилити позитивний вплив цього інституту на захист прав людини. На нашу думку, доцільним є закріплення у ЦПК випадків, в яких суд на власний розсуд вирішував би питання про застосування заходів забезпечення позову. В першу чергу це стосується цивільно-правових спорів малозабезпечених осіб, осіб, від імені яких діють їхні представники через їхню обмежену дієздатність або недієздатність тощо. Такі особливо вразливі категорії громадян, на нашу думку, потребують додаткового (посиленого) правового захисту, а застосування заходів забезпечення позову судом в цьому випадку, по-перше, не матиме під собою якогось корупційного ризику чи загрози політичного тиску (як це може відбутися у справі із високою ціною позову чи високим суспільним резонансом), а по-друге, не призведе до порушення принципу рівності сторін, оскільки заходи забезпечення позову мають тимчасовий ефект та не впливають на вирішення спору по суті, гарантуючи натомість відсутність погіршення майнового чи іншого становища сторони на час розгляду справи. На нашу думку, запропонований підхід фактично нівелює ризики, про які зазначає О. А. Шурин: «З однієї сторони, можна погодитися з доцільністю такої пропозиції, оскільки таким чином суд, вбачаючи вірогідність унеможливлення виконання рішення в майбутньому, зможе вплинути на цей процес, але все-таки, з іншої сторони, такі дії суду будуть суперечити принципу змагальності»⁸.

Реалізація принципу рівності у господарсько-правових відносинах, на нашу думку перебуває під загрозою через імперативну заборону судам застосовувати спосіб забезпечення, який призвів би до зупинки торгів, конкурсу чи інших подібних процедур, де бере участь держава в особі своїх органів або органи місцевого самоврядування. З одного боку, така ситуація унеможлиблює певний позаконкурсний (позатендерний) вплив на учасників, а з іншого – є підстави вважати таку ситуацію відхиленням від принципу рівності учасників судового процесу. Як зазначають з цього приводу І. Ольшевський та В. Краглевич, «касаційні суди адміністративної та господарської юрисдикції у справах з подібними правовідносинами дійшли протилежних висновків щодо можливості зупинення процедури продажу майна на аукціоні шляхом застосування заходів забезпечення позову»⁹.

Особливої уваги, на нашу думку, наразі потребує застосування способів забезпечення позову у цивільно-правових спорах, що стосуються інтересів та прав дітей. Адже неповнолітні та малолітні особи внаслідок відсутності повної дієздатності не здатні ефективно захистити свої права самостійно. Водночас в умовах російської агресії, коли багато дітей стали сиротами або напівсиротами та, окрім психологічної травми, змушені покладатися на призначених опікунів, загроза їхнім майновим інтересам (яка можлива також внаслідок недобросовісності таких осіб) є доволі високою, а можливості себе захистити – обмеженими. Тому у вказаному випадку, на нашу думку, доцільним є доповнення ЦПК України окремими нормами, наприклад, щодо повноваження органу опіки і піклування, який обов'язково залучається як третя сторона у спорах щодо інтересів дитини подавати власні

⁸Шурин О. А. Інститут забезпечення позову: теоретичні та практичні проблеми реалізації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. №1. С. 178.

⁹Краглевич В., Ольшевський І. Інститут забезпечення позову: все, що ви знали та не знали. *Юридична газета*. 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/institut-zabezpechennya-pozovu-vse-shcho-vi-znali-ta-ne-znali-.html>

клопотання про вжиття заходів забезпечення позову, про які не просить законний представник дитини.

Також варто звернути увагу на сімейно-правові спори. Визначення місця проживання з дитиною, позбавлення батьківських прав є частиною цивільних правовідносин, проте в таких випадках, оскільки спір стосується в першу чергу немайнових прав, важко говорити про наявність ефективних способів забезпечення. Наявність заборонного припису чи відібрання дитини у випадку загрози її життю і здоров'ю не може вважатися способом забезпечення, хоча з погляду фактичних обставин ці ролі доволі подібні. Тому вважаємо, що норми ЦПК України мають бути доповнені засобами забезпечення позову у випадках вирішення питання про наявність батьківських прав, визначення місця проживання дитини тощо. Це дасть змогу запобігти додатковим психологічним травмам дитини та унеможливить зловживання правом другим з батьків, якщо він/вона мають такий намір. Пріоритетом таких заходів має бути забезпечення найкращих інтересів дитини. Як обґрунтовано зазначають І. Яніцька та І. Апалькова у своїй роботі, «дотепер відсутнє належне правове регулювання заходів із забезпечення позову у справах про дітей, і насправді питання про забезпечувальні заходи у таких справах вирішується непросто, відсутня уніфікована судова практика»¹⁰. Саме тому для забезпечення єдності судової практики та врахування пріоритету захисту дитячих інтересів вважаємо за потрібне удосконалити нормативне регулювання забезпечення позову у справах, що стосуються сімейних правовідносин. Для розроблення необхідних змін доцільно також залучити кризових дитячих психологів.

Висновки. Забезпечення позову – комплекс юридично значимих дій, які вчиняються учасниками правовідносин для гарантування виконання рішення суду та убезпечення погіршення становища позивача чи іншого суб'єкта до моменту вирішення правового спору по суті. Цілісна система способів забезпечення позову, на наше переконання, є одним із найбільш ефективних процесуальних різновидів захисту прав особи у процесуальних правовідносинах.

Ознаками системи способів забезпечення позову є антропоцентризм, тобто спрямованість на захист прав людини, універсальність, соціальне спрямування, комплексність та процесуальний характер. Усі ознаки і особливості, притаманні інституту забезпечення позову зберігають свою актуальність також для зустрічного забезпечення як в цивільних, так і в господарсько-правових відносинах.

Доцільним є закріплення у ЦПК випадків, в яких суд на власний розсуд вирішував би питання про застосування заходів забезпечення позову. В першу чергу це стосується цивільно-правових спорів малозабезпечених осіб, осіб, від імені яких діють їхні представники через їхню обмежену дієздатність або недієздатність тощо. Такі особливо вразливі категорії громадян, на нашу думку, потребують додаткового (посиленого) правового захисту, а застосування заходів забезпечення позову судом в цьому випадку не призведе до процесуальної нерівності учасників спору.

У справах, де розглядається питання про забезпечення інтересів дитини, доцільним є доповнення ЦПК України окремими нормами, наприклад, щодо конкретизації повноваження органу опіки і піклування подавати власні клопотання про вжиття заходів забезпечення позову

Список використаних джерел

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 05.05.2022).

¹⁰Яніцька І. Апалькова І., Забезпечення позову у цивільних справах щодо захисту прав та інтересів дитини. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. №1. С. 155.

2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 03.05.2022).

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 лютого 2020 року у справі № 381/4019/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213342> (дата звернення: 21.05.2022).

4. Постанова Верховного Суду від 25 лютого 2019 року у справі № 908/685/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80308692> (дата звернення: 21.05.2022)

5. Колісніченко Л.А. Інститут забезпечення позову в господарському судочинстві. *Матеріали Всеукраїнської конференції молодих учених і студентів*. Київ, 2020. С. 234-237.

6. Коцюруба А. І. Зустрічне забезпечення як один із способів захисту прав та інтересів відповідача у цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. Серія «Право». Вип. №60. С. 45 – 48.

7. Краглевич В., Ольшевський І. Інститут забезпечення позову: все, що ви знали та не знали. *Юридична газета*. 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/institut-zabezpechennya-pozovu-vse-shcho-vi-znali-ta-ne-znali-.html> (дата звернення: 24.05.2022).

8. Островська Л. А. Зустрічне забезпечення позову як обов'язковий елемент інституту забезпечувальних заходів у цивільному процесі. С. 37 – 40. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/156903188.pdf> (дата звернення: 20.05.2022).

9. Шурин О. А. Інститут забезпечення позову: теоретичні та практичні проблеми реалізації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. №1. С. 177 – 180.

10. Яніцька І. Апалькова І., Забезпечення позову у цивільних справах щодо захисту прав та інтересів дитини. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. №1. С. 153 – 155.

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
КОНОНЕЦЬ О. М.

ФУНКЦІЇ НЕУСТОЙКИ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

**ДЯЧЕНКО О. С., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті визначено поняття неустойки її основні форми. Розкрито правову природу неустойки, зміст стимулюючої та забезпечувальної функцій неустойки.

The article defines the concept of penalty and its main form. The legal nature of the penalty, the content of the stimulating and providing functions of the penalty are revealed.

Актуальність теми дослідження. Основною метою укладання зобов'язання є його виконання. Кредитор у двосторонньому зобов'язанні має довіряти боржнику і бути впевненим, що зобов'язання буде виконано. Проте, зобов'язання тільки на довірі не може існувати. Неустойка виступає найпоширенішим способом виконання зобов'язання, оскільки для цього існує безліч факторів, зокрема подвійний характер її правової природи (спосіб забезпечення та міра цивільно-правової відповідальності), та можливість застосування неустойки поряд з іншими способами забезпечення виконання зобов'язання.

Актуальність даної теми полягає також в тому, що для розуміння самої суті неустойки потрібно визначити її функції, оскільки неустойка носить не лише забезпечувальну функцію.

Поряд із забезпечувальною функцією неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язання несе превентивну, компенсаційну, захисну, стимулюючу функції.

Питання функцій неустойки в останні роки окремим предметом взагалі не розглядалось, а лише згадувалось в окремих роботах. Саме тому необхідно розглянути дане питання та розкрити функції найпопулярнішого способу забезпечення виконання зобов'язання.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: Пучковської І. Й.¹, Ситніка О. М.², Гелевей О. І.³, Міловської Н. В.⁴, Кулібаби О. О.⁵, Мамедової С. М.⁶, та інших.

Метою статті є визначення правової природи неустойки та розкриття основних функцій неустойки як одного із засобів забезпечення виконання зобов'язання.

Предметом дослідження виступають функції неустойки як одного із засобів забезпечення виконання зобов'язання.

Результати дослідження. Переважна більшість договорів є двосторонніми. Кожна із сторін у двосторонніх договорах виступає у певній послідовності і боржником, і кредитором. Укладаючи договір сторони мають надію, що зобов'язання буде виконане, проте тільки надією це не обмежується. Саме для цього в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) передбачені способи забезпечення виконання зобов'язання.

ЦК України визначає загальні правила встановлення неустойки та інших способів забезпечення виконання зобов'язання. В даний час неустойка виступає одним із найпоширеніших засобів забезпечення виконання зобов'язання, проте і стає найпоширенішим засобом, за допомогою якого кредитори зловживають своїми правами. В договорі сторони визначають неустойку, її розмір, а також сторони можуть покласти обов'язок щодо її оплати на поручителя. Дійсно, принцип свободи договору дозволяє визначати сторонам дуже широкі можливості, зокрема по неустойці. Проте, сторони в даному випадку часто забувають про принцип справедливості, розумності та добросовісності. Зокрема, коли встановлюють неспіврозмірний відсоток по штрафу та пені, який боржник потім не в змозі оплатити.

Перед тим як визначити основні функції неустойки потрібно визначитись із основним поняттям та визначити, що саме являє з себе неустойка, «спосіб» чи «засіб» забезпечення виконання зобов'язання. Більшість науковців не розрізняють понять «спосіб» та «засіб» забезпечення виконання зобов'язання.

В Цивільному кодексі України взагалі не застосовується поняття ні «способу», ні «засобу» стосовно забезпечення виконання зобов'язання. Дійсно, розмежувати ці поняття дуже складно. Єдиний випадок, де застосовується поняття «спосіб» щодо забезпечення виконання зобов'язання, – це стосовно довірчої власності, і визначає її як спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Неможливо однозначно погодитись з тим що неустойка виступає способом забезпечення виконання зобов'язання, оскільки «спосіб» – це певна дія (послідовність дій) певних прийомів або система прийомів, а «засіб» – це також певні дії, що дають можливість здійснити що-небудь, а також знаряддя, за допомогою яких

¹ Пучковська І.Й. Про проблему визнання видів забезпечення виконання зобов'язання способами захисту. Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова. Харків : Право. 2013. С. 172–176.

² Ситнік О. М. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором побутового підряду. Часопис Київського університету права. 2015. № 4. С. 203-207. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2015_4_47. (дата звернення: 05.04.2022).

³ Гелевей О. І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2003. С. 11.

⁴ Міловська Н. В. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором страхування. Приватне право і підприємництво. 2019. №. 19. С. 134-137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2019_19_30. (дата звернення: 05.04.2022).

⁵ Кулібаба О.О. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань: окремі аспекти застосування. Юридичний науковий журнал. № 4. 2020. С 62-65.

⁶ Мамедова С. М. Застосування штрафних санкцій в господарських відносинах. дис. док. філос. 081 «Право». Вінниця. 2020. 209 с.

вчиняються дії. Тобто, неустойку потрібно розцінювати саме як засіб забезпечення виконання зобов'язання, оскільки вона виступає не діями, за допомогою яких зобов'язання має виконатись, а безпосередньо знаряддям, яке спрямоване на досягнення мети – виконати обов'язки по зобов'язанням.

Також, продовжуючи визначення понять необхідно визначити поняття неустойки. ЦК України визначає, що неустойкою виступає певна грошова сума або майно, яке боржник повинен передати кредитору у разі порушення виконання зобов'язання⁷.

Дане поняття не повне, оскільки не має конкретизації стосовно правової природи та потребує додаткової конкретизації.

Неустойка виступає узагальнюючим поняттям у ЦК України та має два окремі підвиди – штраф та пеню, які при самостійному застосуванні можуть виступати як засіб забезпечення виконання зобов'язання.

Штрафом виступає грошова сума, яка обраховується у відсотках від суми прострочення виконання зобов'язання.

Пеню виступає грошова сума, яка стягується у відсотках суми прострочення виконання зобов'язання за кожен день прострочення виконання зобов'язання. Ці форми неустойки мають досить такі різний порядок нарахування та застосування, проте вони виконують одні і ті самі функції.

Хоча, неустойка походить ще з часів існування Римського права, проте досі науковці ще не дійшли єдиної думки стосовно правової природи неустойки. Неустойку визначають як: спосіб забезпечення виконання зобов'язання, міру цивільно-правової відповідальності, вид штрафних санкцій.

ЦК України відносить неустойку до забезпечення виконання зобов'язання, оскільки закріплює його безпосередньо у Главі 49 «Забезпечення виконання зобов'язання».

Господарський кодекс України (далі – ГК України) закріплює у статті 230 неустойку як штрафну санкцію, і тим самим викликає певну суперечність у нормах цивільного та господарського законодавства⁸.

Тобто, в даному випадку виникає проблема саме в понятійному апараті, оскільки має широке використання термін «штрафні санкції», проте він погано узгоджується з поняттям неустойка через те, що неустойка є більш широким поняттям та поглинає штраф, а не навпаки. Однак, застосовувати з таким самим правовим значенням поняття «неустойка» складно, оскільки термін «неустойкові санкції» буде незрозумілим для пересічних громадян. Також, з терміном «штраф» у більшості громадян виникає асоціація покарання, і застосовуючи поняття «штрафні санкції» в ГК України громадянам більш доступним стає правова природа цього поняття.

Внаслідок закріплення неустойки як штрафної санкції в ГК України та як засобу забезпечення в ЦК України між судами виникає суперечність щодо одночасного стягнення штрафу та пені за порушення виконання зобов'язання. В першу чергу це пов'язане з неоднозначністю закріплення правової природи неустойки. У цивільному судочинстві заперечується одночасне застосування штрафу та пені, а у господарському допускається одночасне застосування двох форм неустойки.

Неустойка, як і завдаток в порівнянні з іншими способами забезпечення виконання зобов'язання має подвійну правову природу, тобто є засобом забезпечення виконання зобов'язання до моменту порушення зобов'язання, а після перетворюється на цивільно-правову відповідальність. Проте не всі науковці вважають, що неустойка несе подвійний характер, оскільки вона стягується у випадку порушення зобов'язання, тобто виступає додатковим правом кредитора на стягнення коштів за невиконання зобов'язання.

⁷ Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

⁸ Господарський кодекс : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 05.04.2022).

І. Пучковська у своїй праці заперечує подвійну правову природу та вказує, що неустойка виступає лише як міра цивільно-правової відповідальності, оскільки неустойка на її думку не має джерела виконання порушеного зобов'язання, тобто, не може захистити права кредитора⁹.

Не можна погодитись з думкою автора, оскільки неустойка не залежить від завданих збитків, а також у разі порушення зобов'язання стягується першочергово.

Науковці, які заперечують подвійну правову природу неустойки, вказують, що при стягненні неустойки неможливо стягнути майно або покласти виконання зобов'язання на третю особу. Проте, необхідно не забувати, що у самому визначенні неустойки наведено, що це грошові кошти або інше майно. Тобто, предметом неустойки може виступати інше майно, хоча це велика рідкість, коли предметом неустойки виступають не кошти, а майно.

В науковій доктрині існує думка про те, що необхідно звузити предмет неустойки та визначити його тільки у грошовій формі, проте, необхідно зауважити, що звузивши предмет неустойки буде зменшено можливість для виконання однієї з головних функцій неустойки – забезпечувальної. Неустойка повинна гарантувати виконання зобов'язання, тим самим коло предмету для забезпечення має бути досить широким, оскільки розтаватись з майном значно тяжче ніж з грошовими крштами, що допоможе більш ефективно виконувати функцію забезпечення.

Також, варто врахувати той факт, що у випадку виконання зобов'язання поручителем, то на поручителя покладається обов'язок по сплаті неустойки, оскільки в ЦК України передбачено, що поручитель відповідає за всі зобов'язання боржника.

Неустойка є найпоширенішим способом забезпечення виконання зобов'язання, що дозволяє кредиторам поряд із іншими способами забезпечення виконання зобов'язання використовувати неустойку. Дане твердження узгоджується також із загальноправовим принципом свободи договору.

Необхідно розглянути й думку О.М. Ситніка, який вказує, що неустойка у договорі побутового підряду носить подвійну правову природу, яка виражається безпосередньо у стимулюючій функції неустойки, оскільки вона має стимулювати боржника до виконання та виступає додатковою гарантією для кредитора. Кредитор першочергово за цим договором має на меті отримання результату, а не стягнення неустойки¹⁰.

Оскільки неустойка має подвійну правову природу, то вона виконує досить широке коло функцій. Зокрема, вона виконує забезпечувальну, стимулюючу, захисну, компенсаційну функцію.

Неустойка, саме як засіб забезпечення виконання зобов'язання має стимулюючу та забезпечувальну функцію.

Першочергово, неустойка несе забезпечувальну функцію, та виступає додатковою гарантією для кредитора, що зобов'язання буде виконано. Неустойка несе забезпечувальну функцію до моменту порушення зобов'язання, тобто, перетворюється на певну «кару» для боржника.

Також, необхідно зауважити, що на думку О.І. Гелевей неустойка може виконувати забезпечувальну функцію навіть на етапі, коли вона вже є цивільно-правовою відповідальністю, оскільки чим триваліше порушення тим більше становиться розмір неустойки, що стимулює боржника до виконання зобов'язання¹¹.

⁹ Пучковська І.Й. Про проблему визнання видів забезпечення виконання зобов'язання способами захисту. Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова. Харків : Право. 2013. С. 172–176.

¹⁰ Ситнік О. М. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором побутового підряду. Часопис Київського університету права. 2015. № 4. С. 203-207. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_4_47. (дата звернення: 05.04.2022).

¹¹ Гелевей О. І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2003. С. 11.

Неустойка, як засіб забезпечення виконання зобов'язання несе стимулюючу (превентивну) функцію, оскільки вона має саме забезпечити виконання зобов'язання. Тобто, викликати певний «страх», у боржника, що у разі порушення зобов'язання з нього буде стягнена неустойка (грошова сума).

На думку Н.В. Міловської, неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язання несе стимулюючу функцію, оскільки саме небажання нести додаткові майнові витрати, та невиконання негативних наслідків має спонукати боржника до належного виконання зобов'язання¹².

Стимулююча функція поряд із забезпеченням сприяє виконанню зобов'язання, оскільки у випадку невиконання для боржника настають негативні наслідки, зокрема відбувається стягнення коштів і неустойка із способу забезпечення виконання зобов'язання перетворюється на міру цивільно-правової відповідальності.

На думку О.О. Кулібаби, неустойка встановлюється як засіб забезпечення виконання зобов'язання і при цьому виконує стимулюючу функцію, та стимулює боржника до виконання зобов'язання, а у випадку не досягнення цієї мети, то порушника вже безпосередньо притягують до відповідальності і неустойка перетворюється на міру цивільно-правової відповідальності¹³.

Підтвердити думку автора можна розглянувши основні види неустойки, які виділяють за багатьма критеріями, зокрема в залежності від предмету, способу встановлення, способу виплати. Залежно від способу встановлення розрізняють законну та договірну неустойку. Договірну неустойку боржник та кредитор встановлюють в договорі за взаємною згодою, з урахуванням принципу справедливості та з метою забезпечення виконання зобов'язання.

Хоча, на практиці досить часто кредитор зловживає правом на визначення розміру неустойки та визначає завищену неустойку. Законна неустойка виникає у випадку якщо зобов'язання було порушено, або неналежно виконано та виступає вже як міра цивільно-правової відповідальності.

Погоджуючись з цією думкою, можна розглянути висновок С.М. Мамедової, яка у своїй праці зазначала, що неустойка виконує стимулюючу функцію, а додатково забезпечувальну функцію, а після порушення зобов'язання несе компенсаційну, забезпечувальну функцію, а додатково стимулюючу¹⁴.

Тобто, на її думку, неустойка зберігає всі функції на період всього існування зобов'язання, навіть у випадку його порушення. Проте, стимулююча функція покликана стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання до моменту повного виконання зобов'язання, але неустойка складається з двох елементів: штрафу та пені. У зв'язку з цим необхідно вказати, що штраф не справляється з виконанням стимулюючої функції після невиконання боржником зобов'язання, а пеня зокрема продовжує діяти навіть після неналежного виконання зобов'язання. Отже, можна сказати, що після накладання штрафу на боржника за порушення зобов'язання він перестає виконувати стимулюючу функцію, тому можна, на нашу думку, і потрібно комплексно використовувати штраф та пеню, а саме у разі невиконання зобов'язання у визначений час можна накладати штраф, а після встановлювати пеню, щоб стимулювати боржника до виконання.

Необхідно також зазначити, що стимулююча функція обумовлює виникнення захисної функції для неустойки. Тобто, як вже зазначалось вище, вона надає кредитору гарантії для захисту його прав у випадку порушення боржником зобов'язання.

¹² Міловська Н. В. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором страхування. Приватне право і підприємництво. 2019. №. 19. С. 134-137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2019_19_30. (дата звернення: 05.04.2022).

¹³ Кулібаба О.О. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань: окремі аспекти застосування. Юридичний науковий журнал. № 4. 2020. С 62-65.

¹⁴ Мамедова С. М. Застосування штрафних санкцій в господарських відносинах. дис. док. філос. 081 «Право». Вінниця. 2020. 209 с.

На підтвердження цієї думки необхідно розглянути Постанову Верховного Суду від 05 вересня 2018 року у справі № 753/12684/16. У даній постанові Верховний Суд визначив, що неустойка є саме способом забезпечення виконання зобов'язання і основним завданням неустойки є сприяння належному виконанню зобов'язання, тобто повинна стимулювати боржника до належної поведінки. Дану функцію неустойка виконує до моменту порушення зобов'язання. Надалі неустойка починає виконувати функцію майнової відповідальності. Тобто, неустойка має «покарати» боржника за порушення зобов'язання¹⁵.

Також, потрібно не забувати про компенсаційну функцію неустойки, яка в даному випадку виступає як санкція за порушення зобов'язання.

Поряд з цим, необхідно вказати, що неустойка іноді стимулюючу функцію втрачає за бажання боржника, оскільки в деяких випадках боржнику вигідніше заплатити неустойку, а не виконувати зобов'язання. Саме в цей момент неустойка змінює стимулюючу функцію на компенсаційну.

Прикладом, коли неустойка втрачає свою забезпечувальну функцію як засіб забезпечення виконання зобов'язання виступає несприйняття обов'язку виконати зобов'язання при підписанні онлайн-договорів, оскільки більшість осіб вважають, що не підписавши договір фізично зобов'язання не виникло. Також, однією з проблем даного виду договорів, де передбачено неустойку, є зловживання правом фінансових установ або банків нараховувати пеню у випадку невиконання умов договору позичальником. Тобто, у даному випадку боржник не сприймає неустойку як засіб забезпечення виконання зобов'язання, оскільки він і так сплачує відсотки за користування кредитом і до тих відсотків, які він не здатен сплатити, донараховуються додаткові – пеня. Зовсім по іншому можна сприймати пеню, що нараховується за рішенням Європейського суду з прав людини, а саме: «Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти»¹⁶. Але такий незначний розмір пені не стимулює ні боржника, ні державу до виконання рішень ЄСПЛ, якщо він не представляється економічно не вигідним.

Компенсаційна функція неустойки покликана відшкодувати реальні збитки кредитора та не має виходити за ці межі, оскільки не має привести до збагачення кредитора.

Кредитори досить часто зловживають правом на нарахування неустойки та встановлюють її неспіврозмірний розмір, що призводить до перетворення неустойки на засіб отримання прибутку.

Необхідно зауважити, що Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» було внесено зміни до ЦК України, та визначено, що на період дії воєнного стану, а також тридцять днів після його завершення не нараховується неустойка, та боржник звільняється від її сплати¹⁷.

Тобто, в даному випадку неустойка втрачає стимулюючу функцію, коли вона і передбачена в договорах, але у зв'язку із воєнним станом кредитор не зможе її нарахувати та стягнути у зв'язку з порушенням зобов'язання.

Висновки: Необхідно визначити, що неустойка – це засіб забезпечення виконання зобов'язання, який полягає у певній грошовій сумі або майні, які боржник має сплатити у разі невиконання, або неналежного виконання зобов'язання. Неустойка має подвійну правову природу, тобто є засобом забезпечення виконання зобов'язання та мірою цивільно-правової відповідальності. Неустойка має два підвиди: штраф та пеню, які відрізняються за порядком

¹⁵ Постанова Верховного Суду від від 05 вересня 2018 року у справі № 753/12684/16 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76536388> (дата звернення: 05.04.2022).

¹⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Іванок проти України» (Заява № 46850/13) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e80#Text(дата звернення: 05.04.2022).

¹⁷ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 05.04.2022).

нарахування, та можуть самостійно виступати як засіб забезпечення виконання зобов'язання. Як засіб забезпечення виконання зобов'язання неустойка виконує забезпечувальну, стимулюючу функцію.

З метою удосконалення законодавства, необхідно закріпити в положеннях ЦК України подвійну правову природу неустойки та врегулювати протиріччя з ГК України стосовно одночасного стягнення штрафу та пені, що допоможе встановити єдину позицію в судовій практиці щодо неустойки.

Також, необхідно закріпити неустойку саме як засіб забезпечення виконання зобов'язання, оскільки для правильного розуміння суті самого забезпечення зобов'язання необхідно визначити чим саме є неустойка – «способом» чи «засобом». При цьому, розміри неустойки мають бути такими, щоб стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання, тобто бути оптимальними, а не катастрофічними для нього, оскільки в такому разі їх виконання буде малоімовірним.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).
2. Господарський кодекс : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 05.04.2022).
3. Пучковська І.Й. Про проблему визнання видів забезпечення виконання зобов'язання способами захисту. Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова. Харків : Право. 2013. С. 172–176.
4. Ситнік О. М. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором побутового підряду. Часопис Київського університету права. 2015. № 4. С. 203-207. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2015_4_47. (дата звернення: 05.04.2022).
5. Гелевей О. І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2003. С. 11.
6. Міловська Н. В. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором страхування. Приватне право і підприємництво. 2019. №. 19. С. 134-137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2019_19_30. (дата звернення: 05.04.2022).
7. Кулібаба О.О. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань: окремі аспекти застосування. Юридичний науковий журнал. № 4. 2020. С 62-65.
8. Мамедова С. М. Застосування штрафних санкцій в господарських відносинах. дис. док. філос. 081 «Право». Вінниця. 2020. 209 с.
9. Постанова Верховного Суду від від 05 вересня 2018 року у справі № 753/12684/16 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76536388> (дата звернення: 05.04.2022).
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Іванок проти України» (Заява № 46850/13) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e80#Text(дата звернення: 05.04.2022).
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 05.04.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, професора
кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ФУРСИ Є. І.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕРЕСІВ СЛАБШОЇ СТОРОНИ В ДОГОВОРІ ПРИЄДНАННЯ

ЛЕВКОВЕЦЬ А. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття, особливості договору приєднання та способи захисту інтересів сторони, що приєднується.

The article defines the concepts, features of the accession agreement and methods for the protection of the interests of the acceding party.

Актуальність теми. Договір приєднання є актуальним в світлі тяжких подій, що відбуваються у світі та в Україні. Варто зазначити, що під час епідемії COVID – 19 та подальшого запровадження карантину, договір приєднання широко використовувався в різних сферах. Безліч громадян віддають перевагу підписанню електронних договорів щодо надання послуг, в тому числі медичних, фінансових тощо. Кожен громадянин хоча б раз в житті зіштовхувався з даним видом публічних договорів. Яскравими прикладами є договори приєднання до електро та газо-мережі, послуги в банківській сфері, послуги з надання кредитів тощо.

На мою думку договір приєднання має як безліч плюсів, так і мінусів. Щодо мінусів, слід відмітити вкрай вразливий стан сторони, що приєднується. Тому головним завданням даного дослідження є висвітлення проблеми захисту слабшої сторони в договорі приєднання.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: Лекхар О.В.¹, Сергієнко В.В.², Яворська О.С.³ та інші.

Метою роботи є визначення основних правил, які допоможуть слабшій стороні договору приєднання захистити свої права та інтереси.

Предметом є суспільні відносини, які виникають під час дії договору приєднання в контексті захисту прав та обов'язків більш слабшої сторони.

Результати дослідження. Аналізуючи національне законодавство, перш за все, варто відмітити співвідношення та розбіжності договору приєднання та публічного договору.

Публічний договір регулює договірні відносини, що виникли у сфері підприємницької діяльності. В системі договорів, де є економічна нерівність сторін, вироблення додаткових гарантій для слабшої сторони (споживача), вважаємо основним завданням. Публічний договір за своєю суттю є пропозицією підприємця (офертою), а споживач може її прийняти або й не прийняти. Не прийняти – значить, не користуватися послугами й не купувати товари даного продавця взагалі. Однак буває й таке, що просто іншого продавця немає – це ситуація монопольного становища. Наприклад, таке явище поширене у сфері комунальних послуг. У

¹Лекхар О.В. Визнання договору приєднання недійсним Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2015. – Вип. 35(2.1). – С. 175-178. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=nvuzhpr_2015_35\(2.1\)_45](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=nvuzhpr_2015_35(2.1)_45) (дата звернення: 10.06.2022).

²Сергієнко В.В. Договір приєднання як джерело регулювання відносин постачання тепловою енергією споживачів. Право і Безпека. 2012. № 3. С. 323.-327 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_3_72 (дата звернення: 17.03.2022).

³Яворська О. С. Договори приєднання: проблеми правового регулювання, підприємництво, господарство і право. 2009. № 10. С. 93-95. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/15749/24-Yavorska.pdf?sequence=1> (дата звернення: 10.06.2022).

такому разі публічний договір перетворюється більше на декларацію прав споживача та обов'язків продавця.⁴

Визначальною рисою віднесення цивільно-правового договору до публічного є встановлення публічного характеру діяльності, яку провадить підприємець, тобто визначення такої діяльності як систематичної та «адресованої» невизначеному колу осіб.

Спільною ознакою договору приєднання та публічного договору є неможливість однієї зі сторін договору встановлювати чи змінювати умови договору.

Відмінною ознакою даних договорів є:

- суб'єктний склад договору – в публічному договорі його обов'язковою стороною має бути підприємець, тоді як договір приєднання має ширший суб'єктний склад.
- предмет договору – у публічному договорі він чітко визначений (продаж товарів, надання послуг, виконання робіт), а предметом договору приєднання може бути будь-який об'єкт.

Важливо пам'ятати, що договір приєднання не має обов'язкову ознаку публічності, яка характерна для публічного договору.

Вакулович Е.В. відмічає, що публічний договір і договір приєднання уособлюють самостійні види цивільно-правових угод, будучи окремими інститутами зобов'язального права, які можуть існувати як самостійно один від одного, так і в сукупності, доповнюючи одне одного. З чого можна дійти висновку, що за наявності ознак, характерних для публічного договору, угода може мати форму приєднання, а, відповідно, визначатись як договір приєднання. На противагу публічний договір не може бути укладений у формі договору приєднання, з огляду на те, що поняття першого є вужчим, ніж обсяг поняття «договір приєднання».⁵

Шляхом приєднання можуть бути укладені такі договори: прокату (ч. 2 ст. 787 ЦК України); про постачання теплової енергії через приєднану мережу; про надання послуг зв'язку; про надання готельного обслуговування; перевезення транспортом загального користування.

О.С. Яворська розширює наведений перелік, зазначаючи, що «як договір приєднання можуть бути охарактеризовані договір роздрібної купівлі-продажу, договір складського зберігання, страхування, договори про надання банківських послуг (кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку). Певною мірою елементи приєднання притаманні договорам перевезення транспортом загального користування, оскільки у цій сфері діють тарифи на перевезення та застосовуються інші типові умови перевезення».⁶

Як бачимо, одні і ті самі види договорів можуть бути визначені одночасно як публічні, так і договори приєднання, чому сприяє їх змістова подібність, яка полягає в тому, що обидва види цивільного договору передбачають обмеження дії принципу свободи договору.

Тож, беручи до уваги договір приєднання, перш за все варто відмітити основні принципи та засади на яких базується даний договір.

Принципи цивільного права – це основні засади, в яких втіленні корінні, найхарактерніші риси цього права. Беручи на озброєння принципи права, законодавець проводить удосконалення цивільного законодавства, врегульовує ті суспільні відносини, які раніше

⁴ Онищенко В. М. Публічний договір, 2021 р. URL: <https://www.golovbukh.ua/article/7858-publchniy-dogovr> (дата звернення: 10.06.2022).

⁵ Вакулович Е.В. Поняття «публічний договір» і «договір приєднання»: порівняльна характеристика. Право і суспільство. 2019 р. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9312/Poniattia%20publchniy%20dohovir%20i%20dohovir%20pryiednannia_Vakulovych_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 10.06.2022).

⁶ Яворська О.С. Договори приєднання: проблеми правового регулювання. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/15749/24-Yavorska.pdf?sequence=1> (дата звернення: 10.06.2022).

цивільним правом не регулювалися. Тож становлення і розвиток цивільного права базується як на загально-правових принципах, так і на спеціальних.

Серед найголовніших принципів цивільного права, вважаємо доречним, виділити принцип свободи договору. Відповідно до ч. 1 ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Тобто, особа має право вільно обирати контрагента, умови договору та є вільною в укладанні договорів.

Наприклад, «при укладенні договорів в Інтернеті окремо слід говорити про зловживання свободою договору як базовим правом сторони договору, адже основним елементом договору є узгодження вільного волевиявлення його сторін.⁷» На нашу думку, питання зловживання свободою договору та правами під час укладення договору в Інтернеті на сьогоднішній день є доволі актуальним. В Україні та світі збільшуються обсяги електронної комерції. Зростає кількість послуг, які надаються та споживаються в мережі Інтернет.

Принцип свободи договору в договорі приєднання полягає в тому, що сторона може або підписати договір або відмовитись від цих дій.⁸

Проте, слід пам'ятати, що згідно з національним законодавством, свобода договору обмежується у таких випадках:

- 1) укладення договору є обов'язковим для однієї зі сторін;
- 2) певним суб'єктам заборонено законом укладення окремих видів договорів;
- 3) якась зі сторін обмежена або позбавлена можливості брати участь у формуванні умов договору

Цим користуються недобросовісні контрагенти, нехтуючи принципом добросовісності, навмисно ставлять особу, що приєдналась в невідповідне положення.

З цього випливає й інший важливий загальний принцип договірної права – принцип добросовісності. Добросовісність (п. 6 ст. 3 ЦК України) – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення.⁹

У висновку, слід відмітити, що саме ці принципи є найбільш вразливими та потребують додаткового захисту. Явище зловживання правом не відповідає як принципам природного права, так і принципам договірної права, серед яких принципи сумлінності, справедливості, рівності сторін, дотримання яких виключає можливість зловживання правом.

Доволі цікавий висновок зробив Верховний Суд в постанові від 3 липня 2019 року в справі № 342/180/17¹⁰. Пересічний споживач банківських послуг з урахуванням звичайного рівня освіти та правової обізнаності, не може ефективно здійснити свої права бути проінформованим про умови кредитування за конкретним кредитним договором, який укладений у вигляді заяви про надання кредиту та Умов надання банківських послуг, оскільки Умови та правила надання банківських послуг це значний за обсягом документ, що стосується усіх аспектів надання банківських послуг та потребує як значного часу, так і відповідної фахової підготовки для розуміння цих правил тим більше співвідносно з конкретним видом кредитного договору.

⁷ Шагака О. В. Відшкодування збитків, завданих в результаті зловживання правами при укладенні договорів в Інтернеті. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. URL: <https://hdl.handle.net/11300/16065>(дата звернення: 03.06.2022).

⁸ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

⁹ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

¹⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 липня 2019 року в справі № 342/180/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82998244>(дата звернення: 03.06.2022).

Тож, одразу можна відмітити порушення принципу добросовісності, адже кредитна установа зловживає юридичною необізнаністю споживачів банківських послуг та розраховує на те, що договір про надання банківських послуг не буде повністю прочитаний.

Кредитні установи користуються можливістю встановлювати свої умови без погодження з іншою стороною. У вищевказаній справі АТ КБ «ПриватБанк» надав клієнту договір приєднання для підписання. Умови договору та правила надання банківських послуг, що розміщені на офіційному сайті позивача (www.privatbank.ua) неодноразово змінювалися самим АТ КБ «ПриватБанк» в період – з часу виникнення спірних правовідносин (07 грудня 2017 року) до моменту звернення до суду із вказаним позовом (11 листопада 2019 року), тобто кредитор міг додати до позовної заяви Витяг з Тарифів та Витяг з Умов у будь-яких редакціях, що найбільш сприятливі для задоволення даного позову. Саме тому за таких обставин та без наданих підтверджень про конкретні запропоновані відповідачу Умови та правила банківських послуг, відсутність у анкеті-заяві домовленості сторін про сплату пені та штрафів за несвоєчасне погашення кредиту, надані банком Витяг з Тарифів та Витяг з Умов не можуть розцінюватися як стандартна (типова) форма, що встановлена до укладеного із відповідачем кредитного договору, оскільки достовірно не підтверджують вказаних обставин.

Тому немає підстав вважати, що при укладенні договору з позивачем «ПриватБанк» дотримав вимог законодавства про повідомлення споживача щодо умов кредитування та узгодження зі споживачем саме тих умов, які вважав узгодженими банк.

Інший висновок не відповідав би принципу справедливості, добросовісності й розумності та уможливив покладання на слабшу сторону – споживача невинуватий тягар з'ясування змісту кредитного договору, йдеться в постанові Великої Палати Верховного Суду.¹¹

Слід відмітити, що договори приєднання мають французьке термінологічне коріння. Великі монопольні утворення, які є завідома сильнішими, в односторонньому порядку, розробляли формуляри, в яких вони, диктували свої вимоги. Натомість у контрагента було лише одне право – приєднатися або відмовитись від договору.

Аналізуючи сучасне європейське законодавство, варто відмітити, що в багатьох країнах, значна увага приділялась створенню системи дієвих гарантій захисту прав сторони, якій пропонуються типові, стандартні умови при укладенні договорів.

Наприклад, в деяких країнах прийняті нормативно-правові акти, що спрямовані на вирішення цієї проблеми: Данія – Закон про договори¹², Франція – Закон про захист прав споживачів (Кодекс споживача)¹³.

Увагу також привертає Директива Ради Європи від 5 квітня 1993 року «Щодо несправедливих умов споживчих договорів»¹⁴, яка була спрямована на захист споживачів від несправедливих стандартних умов договору, нав'язаних торговцями. Це стосується всіх видів контрактів на купівлю товарів і послуг, наприклад, онлайн або офлайн – покупки споживчих товарів, абонементів у спортзали або контрактів на фінансові послуги, такі як кредити.

Саме завдяки вищевказаній Директиві, з'явилась вимога до підприємців, затверджувати умови договору у адміністративних судах. Це означає, що органи прокуратури вправі здійснювати нагляд за змістом стандартних договорів на предмет їх добросовісності; стандартні договори не мають містити положень, що порушують загальні принципи права та

¹¹ Крат В.І. Застосування принципів цивільного права при розгляді банківських справ. 14 серпня 2020 р. URL: <https://www.facebook.com/101352490639645/posts/760228931418661/> (дата звернення: 12.06.2022).

¹² Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, 02.03.2016, URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2016/193> (дата звернення: 11.04.2022).

¹³ Code de la consommation URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006069565/> (дата звернення: 11.04.2022).

¹⁴ Щодо несправедливих умов споживчих договорів: Директива Ради Європи від 5 квітня 1993 року : URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/eu930023?an=&ed=&dtm=> (дата звернення: 10.06.2022).

змінюють природу договору, за яким відбулася згода сторін; в таких договорах забороняються умови, що виключають або обмежують відповідальність за порушення договору тощо.

В 2019 році до Директиви Ради Європи були внесені зміни за номером 2161 від 27 листопада, які суттєво покращили виконання та модернізацію правил захисту прав споживачів. Зокрема з'явилося зобов'язання для держав-членів передбачити ефективні санкції у разі порушення прав споживачів.

Повертаючись до вітчизняного законодавства, питання договорів приєднання в Україні, вирішується антимонопольним законодавством¹⁵ і законодавством, спрямованим на обмеження недобросовісної конкуренції¹⁶.

Непоодинокими стали випадки грубого порушення або взагалі ігнорування інтересів сторони що приєднується за запропонованими умовами до договору. Проаналізувавши, судові рішення за останні 5 років, перше місце серед недобросовісних контрагентів займають – установи та організації в банківській сфері. Кредитні установи, нерідко, користуються вразливим станом особи, підбурюючи її підписати договір на їхніх умовах. Бувають випадки, коли банківські установи, користуючись необізнаністю громадян в сфері права, пропонують свої несправедливі умови. Наприклад у Постанові Верховного Суду від 1 квітня 2020 року, у справі № 583/3343/19¹⁷ – колегія суддів визначила, що «положення кредитного договору, яким позичальнику встановлюється плата за надання інформації щодо його кредиту, безоплатність надання якої прямо встановлена частиною першою статті 11 Закону України «Про споживче кредитування»¹⁸, є несправедливим та підлягає визнанню недійсним».

Тож, умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача.

Вище зазначене вказує на необхідність єдиного законодавчого підходу, що має гарантувати захист від несправедливих умов в цивільних договорах. В майбутньому необхідно виробити єдиний законодавчий підхід до несправедливих умов у цивільних договорах.

Наприклад за неналежне виконання зобов'язань за договором або зловживання правом, слід стягувати неустойку. Згідно з ч. 1 ст. 550 ЦК України¹⁹ право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Таким чином, неустойка не завжди є самою санкцією за порушення зобов'язань – адже необхідними умовами цивільно-правової відповідальності є наявність протиправного порушення особою покладених на неї обов'язків та суб'єктивних прав інших осіб; збитків (шкоди); причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи та настанням шкідливих наслідків й вини правопорушника. Саме сукупність цих умов, й утворює склад правопорушення.

Тож, у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань особа має сплатити неустойку, яка у даному випадку вважатиметься не санкцією, а лише правовим наслідком порушення зобов'язання, передбаченого п. 3 ч. 1 ст. 611 ЦК України²⁰.

¹⁵ Про Антимонопольний комітет України: Закон України № 3659-XII від 26.11.1993 // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення: 18.03.2022)

¹⁶ Про захист економічної конкуренції: Закон України № 2210-III від 11.01.2001 // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2210-14 (дата звернення: 05.04.2022)

¹⁷ Постанова Верховного Суду від 1 квітня 2020 року в справі № 583/3343/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88748870>(дата звернення: 11.05.2022).

¹⁸ Про споживче кредитування: Закон України № 1734-VIII, від 15.11.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text> (дата звернення: 15.06.2022)

¹⁹ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

²⁰ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

Проаналізувавши законодавство України, а саме статтю 634 Цивільного Кодексу²¹, перш за все потрібно відмітити ключові характеристики цього договору.

Договором приєднання є договір, який встановлений в формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише особою, яка приєднується до нього. При цьому особа, не має права запропонувати свої умови для даного договору. Як можна помітити, ознакою підписання договору є прийняття всіх його умов, які пропонуються.

В.В. Сергієнко вважає, що договір приєднання, може бути визнаний, за наявності таких критеріїв:

«По-перше, договір приєднання розробляється тільки однією стороною-учасником майбутніх правовідносин. (у контрагента залишається тільки вибір – акцептувати (підписати) чи ні, запропонований йому договір)

По-друге, договір приєднання приймається повністю, без будь-яких застережень, винятків і заперечень. У разі розбіжності хоча б за однією з умов угода визнається неукладеною».²²

Тож, як ми бачимо, умови розробляються однією стороною та мають істотне значення в договорі приєднання.

Доволі обґрунтованим та влучним, є перелік умов договору приєднання запропонований О. Лехкар.²³ Умови договору приєднання поділяються:

- 1) за способом узгодження:
 - взаємоузгодженні (присутній взаємний порядок погодження сторонами);
 - продиктовані (диктуються однією стороною, без можливості обговорення змісту умов);
 - альтернативні (обрання умови, з переліку запропонованих);
- 2) за юридичним значенням для існування договору приєднання:
 - головні умови (саме ті, які породжують цивільні права й обов'язки);
 - другорядні умови (це ті умови, про які особа припускає, що вони породжували права та обов'язки без включення них у зміст договору);
- 3) врахуванням інтересів протилежної сторони при формуванні умов договору.

Самі умови, поділяються на справедливі (умови не обтяжують сторони, права й обов'язки сторін договору розподіляються на паритетних засадах) та несправедливі умови (умови, завдяки яким ігноруються інтереси контрагента, нехтуючи принципом добросовісності, умови розподіляють права й обов'язки в односторонньому порядку)

Варто також відмітити, що спільною ознакою договорів приєднання є відсутність волевиявлення сторін при його укладенні. Відповідно до даного формулювання, тільки одна сторона, пропонує свої умови, у іншій є можливість прийняти запропоновані умови (зміна та узгодження умов не допускається), або відмова від договору і як наслідок – договір нею, на запропонованих умовах не укладається.

В цивільних договорах взаємна погодженість волі веде до встановлення договірних відносин сторін. Однією із стадій укладання договору є обговорення та погодження умов договору, проте, так як в договорі приєднання друга сторона не може пропонувати свої умови, мушу відмітити порушення балансу інтересів.

Відповідно до ЦК України, а саме статті 634²⁴, що закріплює гарантії інтересів сторони що приєднується, особа має право розірвати або змінити договір якщо:

²¹ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

²² Сергієнко В.В. Договір приєднання як джерело регулювання відносин постачання тепловою енергією споживачів. Право і Безпека. 2012. № 3. С. 323.

²³ Лехкар О.В. Визнання договору приєднання недійсним. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2015. Вип. 35(2.1). С. 176. URL: http://nbuv.gov.ua/URLN/pvuzhgr_2015_35%282.1%29_45. (дата звернення: 10.06.2022).

²⁴ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

– внаслідок укладення договору вона позбавилась прав, які звичайно мала;
– якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання (Якщо розглядати виключення чи обмеження відповідальності другої сторони за порушення зобов'язання, перш за все потрібно враховувати, що в певних випадках такі положення договору вважаються нікчемними. Пропоную згадати положення пункту 2 статті 661 ЦК України. Правочин щодо звільнення продавця від відповідальності або щодо її обмеження у разі витребування товару у покупця третьою особою є нікчемним²⁵).

– або умови договору є обтяжливими для сторони. (Вважаю, що обтяжлива умова це оціночне поняття, проте яке викликане обставинами які необхідно враховувати. Це такі обставини, які б особа не прийняла б, якщо б мала можливість обговорювати умови договору. Як приклад можна взяти гострий біль та тяжку хворобу, які змусили особу погодитись на запропоновані умови договору про надання медичних послуг приватною клінікою).

Висновки. На мою думку, права та інтереси особи, що приєднується, її захист та охорона має здійснюватись на загальнодержавному рівні. Це означає, що обов'язково мають враховуватись економічні, соціальні та правові аспекти.

Вважаю, що слід законодавчо закріпити право сторони, що приєднується, на стягнення неустойки, якщо контрагент неналежно виконує зобов'язання за договором. Така неустойка має накладатись понад завдані збитки. Неустойка має бути законною та у формі штрафу. Вважаю доречним доповнити статтю 634 ЦК України таким пунктом: «штраф може накладатись на особу, що пропонувала умови договору, а у висновку – неналежно їх виконувала, завідомо користуючись вразливим станом сторони, що приєднується». Можливо саме це буде додатковою гарантією інтересів сторони, що приєднується. Вважаю потрібно встановити єдиний розмір неустойки. В такому разі це посилює захист особи, що приєднується.

Одним з наслідків порушення зобов'язання, за статтею 611 ЦК України²⁶ є сплата неустойки, яка встановлена у формі пені. Відповідно до цього за статтею 624 ЦК України, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Пропонуємо додати до цієї статті такий пункт: «Неустойка підлягає стягненню зі сторони, яка пропонувала умови приєднання, у разі невиконання чи неналежного виконання нею умов укладеного договору».

Список використаних джерел

1. Лекхар О.В. Визнання договору приєднання недійсним *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2015. Вип. 35(2.1). С. 175-178. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=nvuzhpr_2015_35\(2.1\)__45](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=nvuzhpr_2015_35(2.1)__45) (дата звернення: 10.06.2022).

2. Сергієнко В.В. Договір приєднання як джерело регулювання відносин постачання тепловою енергією споживачів. *Право і Безпека.* 2012. № 3. С. 323.-327 (дата звернення: 17.03.2022). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_3_72

3. Яворська О. С. Договори приєднання: проблеми правового регулювання, *Підприємництво, господарство і право.* 2009 р. № 10. С. 93-95. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/15749/24-Yavorska.pdf?sequence=1> (дата звернення: 07.06.2022).

²⁵ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

²⁶ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

4.Онищенко В.М. Публічний договір 2021 р. URL: <https://www.golovbukh.ua/article/7858-publchniy-dogovr> (дата звернення: 14.06.2022).

5. Вакулович Е.В. Поняття «публічний договір» і «договір приєднання»: порівняльна характеристика. *Право і суспільство*. 2019 р. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9312/Poniattia%20publichnyi%20dohovir%20i%20dohovir%20pryiednannia_Vakulovych_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 10.06.2022).

6. Шагака О. В. Відшкодування збитків, завданих в результаті зловживання правами при укладенні договорів в Інтернеті. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. URL: <https://hdl.handle.net/11300/16065>(дата звернення: 10.06.2022).

7. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 05.04.2022).

8. Постанова Верховного Суду від 3 липня 2019 року в справі № 342/180/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87067242>(дата звернення: 10.06.2022).

9. Крат В.І. Застосування принципів цивільного права при розгляді банківських справ. 14 серпня 2020 р. URL: <https://www.facebook.com/101352490639645/posts/760228931418661/> (дата звернення: 10.06.2022).

10. Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, 02.03.2016, URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2016/193>(датазвернення: 10.06.2022).

11. Code de la consommation URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006069565> (дата звернення: 17.03.2022).

12. Про недобросовісні умови договорів із споживачами: Директива Ради Європи від 5 квітня 1993 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/eu930023?an=&ed=&dtm=> (датазвернення: 17.03.2022).

13. Про Антимонопольний комітет України: Закон України № 3659-ХІІ від 26.11.1993 // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення: 18.03.2022)

14. Про захист економічної конкуренції: Закон України № 2210-ІІІ від 11.01.2001 // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2210-14 (дата звернення: 05.04.2022)

15. Постанова Верховного Суду від 1 квітня 2020 року в справі № 583/3343/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88748870>(дата звернення: 17.03.2022).

16. Про споживче кредитування: Закон України № 1734-VІІІ, від 17.03.2022 // Відомості Верховної Ради України. 2017, № 1, ст.2 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text> (дата звернення: 15.06.2022)

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ІЛЬЧЕНКО Г. О.

ОНЛАЙН-ЛІЦЕНЗУВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ОЛЕЩЕНКО Ю. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття, особливості та правове регулювання онлайн-ліцензування використання об'єктів права інтелектуальної власності. Висвітлені вільні публічні ліцензії як вид онлайн-ліцензування. Проаналізований механізм правового регулювання для збереження балансу між інтересами користувачів та правовласників щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності в мережі Інтернет.

The article defines the concepts, features and legal regulation of online licensing of the use of objects of intellectual property rights. Free public licenses are highlighted as a type of online licensing. The mechanism of legal regulation to preserve the balance between the interests of users and rights holders regarding the use of objects of intellectual property rights on the Internet is analyzed.

Актуальність теми. Євроінтеграційні процеси, які сьогодні відбуваються в усіх сферах суспільного життя, в тому числі, у відносинах інтелектуальної власності, застосування стандартів Європейського Союзу безпосередньо впливають на стан правового регулювання та розвиток вітчизняного законодавства. Окрім того, пандемія, запровадження режиму воєнного стану спричинили майже повне переміщення зазначених відносин в онлайн-середовище, що зумовлює додаткові виклики для сфери інтелектуальної власності. Саме тому одним із способів регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет стають онлайн-ліцензії. Будучи зручними та зрозумілими для сучасного користувача, разом з тим вони породжують проблеми ефективного правового регулювання використання в цифровому середовищі результатів творчої діяльності.

Виклики сьогодення зумовлюють пошук ефективних правових механізмів для збереження балансу між інтересами користувачів та правовласників.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: Н.П. Бааджи та А.В. Кирилюк¹, Л.І. Галупова², Є.Г. Недогібченко³, С.В. Мазуренко⁴, Д.Д. Позова⁵.

Метою статті є розкриття сутності та особливостей онлайн-ліцензії у сфері використання інтелектуальної власності на національному рівні.

Предметом правовідносини, які виникають з онлайн-ліцензування, використання об'єкта підгалузі цивільного права – інтелектуальної власності.

Результати дослідження. Стрімкий розвиток технологій зумовлює вплив на сферу інтелектуальної власності. Виникає потреба в чіткому правовому регулюванні використання

¹ Бааджи Н.П., А.В. Кирилюк Порядок використання вільних публічних ліцензій у режимі онлайн. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 65-73.

² Галупова Л.І. Захист прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф., 17 червня 2022 р. Одеса: Одеська юридична академія 2022. Т. 2. С. 745-749.

³ Недогібченко Є.Г. Ліцензія на використання об'єктів інтелектуальної власності URL: <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/node/2793/tezyopoltavanedogibchenko29022016.pdf>. (дата звернення: 10.09.2022).

⁴ Мазуренко С.В. Вільні ліцензії Creative commons: поняття, ознаки, правова природа, інструменти. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 76-86.

⁵ Позова Д.Д. Умови онлайн-ліцензування використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 74-81.

цих об'єктів в мережі Інтернет з метою ефективної охорони майнових прав суб'єктів правовідносин.

Міжнародно-правовим регулюванням об'єктів інтелектуальної власності у цифровому середовищі є Договір ВОІВ з авторського права (WIPO Copyright Treaty), Договір ВОІВ про виконання і фонограми (WIPO Performances and Phonograms Treaty) до яких приєдналася Україна.

Також, Рекомендації Європейської комісії № 2005/737/ЕС щодо колективного транскордонного управління авторськими та суміжними правами для легальних музичних онлайн-сервісів. Директиву № 2014/26/ЄС про колективне управління авторськими й суміжними правами та багатотериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн-використання на внутрішньому ринку. У національному законодавстві, стаття 41 Конституція України закріплює право кожного на володіння, користування та розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності⁶. У ст. 1107 Цивільного кодексу закріплені види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності:

1. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
2. Ліцензійний договір;
3. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
4. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
5. Інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності⁷.

Зосередимось детальніше на ліцензійному договорі та ліцензії. Відповідно до статті 1108 Цивільного кодексу України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору⁸.

Варто відмітити різницю між поняттям ліцензії та ліцензійного договору. На думку Є.Г. Недогібченка, різниця між ліцензією та ліцензійним договором полягає в тому що ліцензія – це документ, який дозволяє ліцензіату використовувати об'єкт в певній обмеженій сфері та може існувати незалежно від наявності ліцензійного договору. Предметом ліцензійного договору є ліцензія на право використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіату на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦК України та інших законів⁹.

Перейдемо до поняття онлайн-ліцензій. Чинне законодавство України не містить визначення поняття онлайн-ліцензій у сфері інтелектуальної власності, проте такі ліцензії в мережі Інтернет мають цивільно-правову природу.

За переконанням Д.Д. Позови, онлайн-ліцензування варто визначати як засіб регулювання договірних відносин щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності в мережі Інтернет, спрямований на забезпечення правомірного використання відповідних об'єктів у цифровому середовищі, дотримання балансу інтересів правочасників, контент-провайдерів та інтернет-користувачів. Інакше кажучи, онлайн-ліцензування – це механізм надання правоволодільцями дозволу на використання належних їм

⁶ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>. (дата звернення: 01.09.2022).

⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 01.09.2022).

⁸ Див. вище.

⁹ Недогібченко Є.Г. Ліцензія на використання об'єктів інтелектуальної власності URL: <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/node/2793/tezyoltavanedogibchenko29022016.pdf>. (дата звернення: 01.09.2022).

об'єктів права інтелектуальної власності, залучених до мережі Інтернет в оцифрованому вигляді¹⁰. На нашу думку, це слушне визначення онлайн-ліцензій, яке відображає правову природу цього поняття та може бути доповнене до законодавства.

Використання об'єктів права інтелектуальної власності в мережі Інтернет має транскордонний характер та не містить єдиного централізованого управління. Д. Д. Позова зазначає, що сам механізм онлайн-ліцензування можна розуміти подвійно: як такий, що стосується надання дозволів на використання й поширення об'єктів права інтелектуальної власності в цифровому середовищі мережі Інтернет та такий, що здійснюється в автоматизованому режимі онлайн¹¹. На нашу думку існує проблема збереження балансу між інтересами користувачів та правласників щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Серед можливих шляхів вирішення цієї проблеми на особливу увагу заслуговує розробка систем DRM (Digital Rights Management «управління цифровими правами»).

DRM – це система технічних прийомів захисту контенту, яка обмежує можливість копіювання, модифікації, перегляд та інші дії з контентом за межами встановлених виробником правил (ліцензій)¹². Саме вони покликані врівноважити зростаючі та суперечливі очікування авторів, постачальників і користувачів Інтернету у сфері авторського права.

Заслуговують на увагу вільні публічні ліцензії. Об'єкти авторського права та суміжних прав вільного користування супроводжуються вільними публічними ліцензіями, які за своєю природою є договорами приєднання та використовуються в цивільних правовідносинах.

Н. Бааджи та А. Кирилук зауважують, що правовий режим функціонування вільних ліцензій здійснюється відповідно до принципу «деякі права застережені» («copyleft»)¹³. Вільні публічні ліцензії передбачають приєднання до них шляхом вчинення певних дій (зокрема відтворення, модифікації, розповсюдження комп'ютерної програми), які виражають волю особи встановити правовідносини, тобто приєднатися до умов вільної публічної ліцензії. Такі ліцензії за формою та змістом можна вважати договором, вираженим як публічна заява, у якій суб'єкт авторського права та (або) суміжних прав визначає умови дозволеного використання відповідних об'єктів. Зазвичай такі договори є невиключною, безоплатною ліцензією, що має необмежені строк та територію дії¹⁴.

Мінекономіки розмістило слушні, на нашу думку, рекомендації щодо використання вільних публічних ліцензій, оскільки Закон України «Про авторські та суміжні права» не містить положень та визначень цього поняття. Також, згадуються ліцензії GNU, GPL, BSD та Creative Commons.

Вільні публічні ліцензії на використання комп'ютерних програм (вільне програмне забезпечення) звичайно дозволяють безоплатне відтворення, модифікацію та розповсюдження модифікованих комп'ютерних програм на умовах попередньої ліцензії (GNU, GPL) або на умовах іншої ліцензії (BSD). Також, на використання інших творів науки, літератури і мистецтва та об'єктів суміжних прав звичайно дозволяють безоплатне використання

¹⁰ Позова Д.Д. Умови онлайн-ліцензування використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 76.

¹¹ Позова Д.Д. Умови онлайн-ліцензування використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 80.

¹² Булеца С.Б., Чепис О.І. Авторське право в умовах цифрової трансформації. *Актуальні проблеми інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: матеріали V Міжнародно-наук.-практ. конф.*, 02-03 жовтня 2021, Будапешт. С. 22.

¹³ Бааджи Н.П., А.В. Кирилук Порядок використання вільних публічних ліцензій у режимі онлайн. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 68.

¹⁴ Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=805c49ed-9f0d-4cb2-b7c4-8befb54c8b6f&title=RekomendatsiiSchodoZastosuvanniaVilnikhPublichnikhLitsenziiNaVikoristanniaObktivAvtorskogPravaISumizhnikhPrav>. (дата звернення: 20.09.2022)

відповідних об'єктів в особистих, освітніх та наукових цілях без комерційної мети (Creative Commons)¹⁵.

Creative Commons – це неприбуткова організація, яка прагне полегшити використання та створення похідних творів, дотримуючись авторських прав. Вона надає вільні ліцензії та інші юридичні інструменти для творців, які самі визначають чим ділитися, а що охороняти¹⁶.

С. Мазуренко слушно зазначає, що за допомогою ліцензій Creative Commons автори можуть гнучко керувати своїми авторськими правами. Ці ліцензії надають авторам-творцям змогу повідомити, від яких прав вони хотіли б відмовитися (наприклад, автор не хоче забороняти своїм фанатам поширювати свій твір, а які права вони залишають за собою. Цей підхід має назву «some rights reserved» – «деякі права застережені», на противагу стандартному – «всі права збережені»)¹⁷.

Усі ліцензії Creative Commons є невиключними: автори та правовласники можуть вступати в інші ліцензійні правовідносини стосовно того ж самого твору у будь-який час (часто це називають мульти-ліцензування). Однак, ліцензії Creative Commons є невідкличними, якщо ця ліцензія була вже надана, то термін її дії може зупинити лише порушення умов використання ліцензіатом¹⁸.

К.С. Потурай зазначає, що ліцензії Creative Commons не передбачають гарантій ліцензіара та його відповідальність. Так, ліцензії CC містять відмову від гарантій ліцензіара і обмеження відповідальності, що передбачає відсутність будь-яких гарантій на використання матеріалу. Ліцензіар не несе будь-якої відповідальності перед ліцензіатом за використаний матеріал¹⁹. Тому, використання об'єктів авторського права на умовах CC не виключає, що правовласник на законних підставах не володіє всіма необхідними правами на дані об'єкти, та ті, що передаються.

Л.І. Галупова влучно вказує, що з огляду на особливість правового режиму воєнного стану та специфіку конфліктів у сфері інтелектуальної власності, зміна територіальної підсудності та дистанційний розгляд справ не завжди може в повній мірі забезпечити ефективний захист прав інтелектуальної власності²⁰. Вважаємо, що необхідно запобігати виникненню спорів, дотримуватись законодавства та намагатись першочергово врегулювати його в досудовому порядку.

Часто в досудовому порядку не вдається врегулювати спір так, щоб всі сторони були задоволені, тоді суб'єкт має право звернутися до суду. Виникає питання хто буде належним відповідачем та як визначити власника веб-сайту, доказ наявності певної інформації на веб-сайті.

Відповідно до статті 52-1 Закону України «Про авторські та суміжні права» при порушенні будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право

¹⁵ Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=805c49ed-9f0d-4cb2-b7c4-8befb54c8b6f&title=RekomendatsiiSchodoZastosuvanniaVilnikhPublichnikhLitsenziiNaVikoristanniaObktivAvtorskogoPravaISumizhnikhPrav>. (дата звернення: 20.09.2022)

¹⁶ Що таке Creative Commons URL: <https://www.creativecommons.org.ua/about-creative-commons> (дата звернення: 02.09.2022).

¹⁷ Мазуренко С.В. Вільні ліцензії Creative commons: поняття, ознаки, правова природа, інструменти. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 78.

¹⁸ Що таке Creative Commons URL: <https://www.creativecommons.org.ua/about-creative-commons> (дата звернення: 02.09.2022).

¹⁹ Потурай К.С. Використання об'єктів права інтелектуальної власності на умовах ліцензій Creative Commons у складі творів кінематографії URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?c21com=2&i21dbn=ujrn&p21dbn=ujrn&image_file_download=1&image_file_name=pdf/chkup_2019_1_40.pdf.

²⁰ Галупова Л.І. Захист прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф., 17 червня 2022 р. Одеса: Одеська юридична академія 2022. Т. 2. С. 747.

звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення²¹.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» можна зробити висновок, що належним відповідачем у справі про захист авторського права є особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права²².

У разі коли з матеріалів справи вбачається, що мало місце неодноразове передання майнових прав на твір або об'єкт суміжних прав, суду у розгляді справи необхідно з'ясувати усі обставини, пов'язані із встановленням суб'єктів майнового права на твір або об'єкт суміжного права і передачею (відчуженням) повністю чи частково прав таких суб'єктів. Зокрема, підлягають з'ясуванню питання про те, який саме обсяг майнових прав передано і чи дотримано при цьому вимоги Закону щодо авторського договору; яким у зв'язку з цим є обсяг майнового права відповідної особи тощо²³.

Аналізуючи судову практику, можна виокремити наступне. У п. 6.5 Постанови Великої Палати Верховного Суду від 12 листопада 2019 року у справі № 904/4494/18 (провадження № 12-110гс19) зроблено висновок, що належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайту, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві. Якщо автор поширеної інформації невідомий, то належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації²⁴.

Тому, важливим є першочергове встановлення автора відповідного інформаційного матеріалу та власника веб-сайту чи реєстранта доменного імені, часом це буває непросто.

Все більше поширення як доказ наявності або відсутності певної інформації на веб-сайті, в тому числі раніше розміщеної, про власника веб-сайту чи про реєстранта доменного імені отримують довідки Консорціуму «Український центр підтримки номерів і адрес» та його Дочірнього підприємства «Центр компетенції адресного простору мережі Інтернет». Останній надає послуги з видачі звітів за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет та довідок для встановлення власників веб-сайтів/реєстрантів доменних імен з використанням онлайн-сервісу «WEB-FIX».

Висновки. Підсумовуючи вище наведене можна стверджувати, що питання регулювання онлайн-ліцензії у сфері інтелектуальної власності є надзвичайно актуальним та доречним. Викликом є пошук ефективних правових механізмів для збереження балансу між інтересами користувачів та правласників. Частково розробка систем DRM («управління цифровими правами») може врівноважити зростаючі та суперечливі очікування авторів, постачальників і користувачів Інтернету.

У законодавстві відсутнє визначення поняття онлайн-ліцензій та механізм їхнього правового регулювання. Необхідно доповнити статтю 1107 Цивільного Кодексу цим поняттям, зазначити особливості та механізм правового регулювання. Також, доповнити Закон України «Про авторське та суміжні права» визначенням вільних публічних ліцензій Creative Commons та GNU, GPL, їхню правову природу.

²¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 02.10.2022)

²² Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду від 04.06.2010 № 5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 02.09.2022)

²³ Бендисюк І.М. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності: навч. посіб. Київ: К.І.С, 2018. 424 с.

²⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 листопада 2019 року у справі №904/4494/18 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86035198> (дата звернення: 02.09.2022)

Список використаних джерел

1. Бааджи Н.П., А.В. Кирилюк Порядок використання вільних публічних ліцензій у режимі онлайн. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 65-73.
2. Галупова Л.І. Захист прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф., 17 червня 2022 р. Одеса: Одеська юридична академія 2022. Т. 2. С. 745-749.
3. Недогібченко Є.Г. Ліцензія на використання об'єктів інтелектуальної власності URL: <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/node/2793/tezyolpoltavanedogibchenko29022016.pdf>. (дата звернення: 10.09.2022).
4. Мазуренко С.В. Вільні ліцензії Creative commons: поняття, ознаки, правова природа, інструменти. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 76-86.
5. Позова Д.Д. Умови онлайн-ліцензування використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 74-81.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>. (дата звернення: 01.09.2022).
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 01.09.2022).
8. Булеца С.Б., Чепис О.І. Авторське право в умовах цифрової трансформації. *Актуальні проблеми інтелектуальної власності в Україні та Європейському союзі*: матеріали V Міжнар.наук.-практ. конф., 02-03 жовтня 2021, Будапешт С. 20-25., с.22.
9. Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. URL: [8b54c8b6f&title=RekomendatsiiSchodoZastosuvanniaVilnikhPublichnikhLitsenziiNaVikoristanniaObktivAvtorskogoPravaISumizhnikhPrav](https://www.rekomendatsii.gov.ua/uk/8b54c8b6f&title=RekomendatsiiSchodoZastosuvanniaVilnikhPublichnikhLitsenziiNaVikoristanniaObktivAvtorskogoPravaISumizhnikhPrav) (дата звернення: 20.09.2022)
10. Що таке Creative Commons URL: <https://www.creativecommons.org.ua/about-creative-commons> (дата звернення: 02.09.2022).
11. Потурай К.С. Використання об'єктів права інтелектуальної власності на умовах ліцензій Creative Commons у складі творів кінематографії URL: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?c21com=2&i21dbn=ujrn&p21dbn=ujrn&image_file_download=1&image_file_name=pdf/chkup_2019_1_40.pdf.
12. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 02.09.2022)
13. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду від 04.06.2010 № 5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 02.09.2022)
14. Бендисюк І.М. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності: навч. посіб. Київ: К.І.С., 2018. 424 с.
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 листопада 2019 року у справі № 904/4494/18 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86035198> (дата звернення: 02.09.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
КОРЕНЮК О. О.

ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

ПАПЕЖУК М. П., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття та особливості змагальності сторін як принципу цивільного судочинства в контексті системи принципів цивільного судочинства. Встановлено значення та роль змагальності сторін у цивільному судочинстві у розрізі взаємозв'язку принципів цивільного процесу.

This article defines the concept and peculiarities of adversarial proceedings as a principle of civil proceedings in the context of the system of principles of civil proceedings. The importance and role of adversarial proceedings in the context of the relationship of the system of principles of civil proceedings are concluded.

Актуальність теми. В умовах широкомасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну та постійної загрози національній безпеці, життю та здоров'ю громадян особливого значення набуває необхідність забезпечення права на справедливий суд. Це насамперед пов'язано з тим, що обмеження права на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів не допускається навіть у період дії воєнного стану. У той же час слід звернути увагу, що в умовах повноцінної війни актуалізується питання значення системи принципів цивільного судочинства та значення змагальності сторін у цій системі. Актуальність вищевказаної теми підтверджується також євроінтеграційними процесами, адже забезпечення справедливого судового розгляду є одним з критеріїв відповідності вимогам членства в Європейському Союзі. Варто зазначити, що забезпечення змагальності сторін є тією основоположною ознакою, яка дає можливість вирізнити цивільне судочинство високорозвинених правових систем, які дотримуються принципу верховенства права, від тих правових систем, у яких змагальність сторін є формальною та існує виключно на папері процесуальних актів законодавства.

Теоретичною основою дослідження стали праці М. Й. Штефана¹, Н. В. Василюк², С. В. Васильєва³, В. В. Городовенка⁴, І. В. Пасайлюк⁵ та інших представників доктрини цивільного процесуального права.

Метою статті є розкриття особливостей та ознак змагальності сторін як принципу цивільного судочинства в контексті взаємозв'язку та єдності системи принципів цивільного судочинства.

Предметом виступає змагальність сторін в системі принципів цивільного судочинства України.

Результати дослідження. Визначення поняття, ознак та особливостей змагальності сторін як принципу цивільного судочинства вважаємо за необхідне розпочати з аналізу національних нормативно-правових актів. Так, відповідно до ст. 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права, а однією з основних засад судочинства визнається змагальність сторін та свобода в наданні ними суду

¹ Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник. Київ: Ін Юре, 2001. 696 с.

² Василюк Н. В. Зміст цивільно-процесуального регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 16-21.

³ Васильєв С. В. Цивільний процес. Підручник. Київ: Алерта, 2019. 506 с.

⁴ Городовенко В. В. Принципи судової влади. Харків: Право, 2012. 448 с.

⁵ Пасайлюк І. В. Змагальність сторін як основний принцип цивільного судочинства. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. № 3 (24). С. 51 – 57.

своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості⁶. Безумовно, закріплення принципу змагальності в Основному Законі підтверджує значення та роль вказаного принципу для цивільного судочинства.

Основним нормативно-правовим актом національного законодавства, у якому закріплено зміст принципу змагальності сторін, є Цивільно-процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК України). Так, відповідно до ст. 2 ЦПК України змагальність сторін визначається як одна з основних засад (принципів) цивільного судочинства. При цьому слід зазначити, що система принципів цивільного процесу закріплена у ч. 3 ст. 2 ЦПК України⁷. Так, основними засадами (принципами) цивільного судочинства є:

- верховенство права;
- повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом;
- гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- змагальність сторін;
- диспозитивність;
- пропорційність;
- обов'язковість судового рішення;
- забезпечення права на апеляційний перегляд справи;
- забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом;
- розумність строків розгляду справи судом;
- неприпустимість зловживання процесуальними правами;
- відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

У той же час змагальності сторін присвячена ст. 12 ЦПК України. Так, цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій.

При цьому суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: керує ходом судового процесу; сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом; запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків (ч. 5 ст. 12 ЦПК України).

Слід окремо вказати, що на підтвердження визначальної ролі принципу змагальності слід навести і положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, наприклад, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 106 вказаного Закону суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за порушення засад змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості⁸.

⁶Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁷Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-41. Ст. 492.

⁸Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

Проаналізуємо доктринальні підходи щодо визначення та ознак принципу змагальності у цивільному процесі.

Слід звернути увагу на те, що серед представників науки цивільного процесуального права немає єдності щодо визначення змісту змагальності сторін як принципу цивільного процесу. Так, у певних випадках змагальність розглядають виключно як форму судового процесу⁹. На нашу думку, погодитися з такою позицією доволі важко, адже змагальність може бути охарактеризована як з формальної точки зору, так і з точки зору змісту. При цьому формальний аспект принципу змагальності полягає у тому, що існує встановлена цивільним процесуальним законодавством процедура, відповідно до якої розгляд справи відбувається шляхом змагання сторін та дослідження доказів, що подаються сторонами на підтвердження їхніх вимог та заперечень. Змістовний аспект принципу змагальності полягає у тому, що виключно сторони визначають перелік юридично значущих фактів, які є підставами для існування їхніх вимог та заперечень, доведення обставин, якими обґрунтовується предмет позову.

Так, на думку І. В. Пасайлюк, зміст принципу змагальності сторін у цивільному судочинстві розкривається у таких аспектах:

- процесуальні дії суду залежать від вимог позивача та заперечень проти таких вимог відповідача;
- суд розглядає справу на підставі поданих сторонами доказів на підтвердження своїх вимог та заперечень та в межах вимог, що були заявлені сторонами;
- саме сторони визначають, які саме докази та засоби доказування слід подати на підтвердження своїх вимог та заперечень;
- лише сторонам належить право вирішувати, чи будуть вони брати участь у справі особисто або через представників;
- невиконання закріплених процесуальним законодавством або встановлених судом обов'язків, так само як і нездійснення процесуальних прав, можуть мати наслідком негативні правові результати для сторін.

При цьому вчена звертає увагу на те, що змагальність слід розуміти і як процес вибору доказів, і як сукупність способів їх дослідження¹⁰.

М. Й. Штефан визначає змагальність як встановлену процесуальним законодавством можливість сторін та інших осіб, які беруть участь у розгляді справи, встановлювати та використовувати з метою доказування юридичних фактів та обставин, що мають значення для розгляду справи, необхідні процесуальні засоби та фактичні дані, що їх підтверджують. Доказування полягає не лише у процесі вибору належних засобів доказування, а й під час аналізу доказового матеріалу судом, у тому числі за допомогою спеціальних методів і способів вивчення такого до базового матеріалу¹¹.

У той же час Р. В. Міліціанов визначає змагальність як фундаментальний конституційний базис загальнодержавного порядку здійснення правосуддя та регулювання процесуальних правовідносин у процесі розгляду цивільних справ судами з метою виконання завдань цивільного судочинства. При цьому змагальність сторін постає першопочатковою, основоположною та керуючою загальноправовою засадою правової держави, за якої відбувається розмежування повноважень суду та сторін, забезпечення рівності сторін та свободи у наданні суду у відповідних доказів¹².

Аналізуючи особливості змагальності сторін у цивільному процесі, С. В. Лунін зауважує, що змагальність є гарантією того, що при належному виконанні сторонами своїх процесуальних обов'язків, дотриманні матеріальних та процесуальних норм права, суд в

⁹Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. Харків: Право, 2010. С. 113.

¹⁰Пасайлюк І. В. Змагальність сторін як основний принцип цивільного судочинства. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. № 3 (24). С. 53.

¹¹Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник. Київ: Ін Юре, 2001. С. 178.

¹²Міліціанов Р. В. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. № 15. С. 87.

результаті розгляду цивільної справи по суті ухвалить законне та обґрунтоване судове рішення. При цьому вчений зауважує, що змагальність носить певний суб'єктивний характер, адже її практична реалізація дія залежить від волі усіх учасників судового процесу¹³.

Вважаємо за необхідне зазначити, що принцип змагальності закріплений не лише в актах національного цивільного процесуального законодавства, а й в міжнародних актах. Так, змагальність сторін є невід'ємним елементом права на справедливий суд, закріпленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁴¹⁵.

Так, керуючись принципом еволюційного тлумачення положень Конвенції, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що вимога змагальності процесу відповідно до визначення змісту права на справедливий суд перш за все стосується існування реальної можливості особи бути проінформованою щодо наявності відповідного судового спору проти неї, можливості коментувати наявні в матеріалах судової справи докази, що представляється процесуальним опонентом такої особи та особисто брати участь у цивільному процесі перед судом встановленим законом¹⁶¹⁷.

Верховний Суд при розгляді справ доволі часто аналізує окремі аспекти дотримання сторонами принципів цивільного процесу. Не є винятком і принцип змагальності. Так, Верховний Суд зазначає, що принцип змагальності спрямований на забезпечення повноти дослідження обставин справи. Цей принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони. У той же час змагальність сторін не встановлює для суду обов'язку вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний. У той же час Верховний Суд підкреслює, що концепція негативного доказу сама по собі порушує принцип змагальності¹⁸.

Вважаємо за необхідне проаналізувати питання взаємозв'язку принципу змагальності сторін з іншими принципами цивільного процесу.

І. В. Пасайлюк підкреслює органічний зв'язок між принципом змагальності сторін та рівністю, визначаючи при цьому, що сторони можуть мати ефективну можливість переконувати суд у правильності та обґрунтованості певної правової позиції та відстоювати свої суб'єктивні права та охоронюваних законом інтересів лише тоді, коли сторони перебувають у рівних формальних та матеріальних умовах та мають однакові можливості щодо використання відповідних процесуальних засобів та механізмів¹⁹.

Аналіз положень ЦПК України дає підстави зробити висновок що змагальність сторін виявляється у тому числі у рівності прав учасників справи.

Так, ЦПК України визначає комплекс прав учасників справи. Відповідно до ст. 43 ЦПК України учасники справи мають право:

- ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;

¹³Лунін С. В. Змагальність сторін та її зв'язок з іншими конституційними засадами судочинства. Право України. 2012. № 34. С. 76.

¹⁴Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 28.05.2022).

¹⁵Буткевич В. Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод: генеза намірів і права. Право України. 2010. № 10. С. 65.

¹⁶Трофімова Л. Значення використання рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні спорів вітчизняними судами та формуванні фінансово-правової культури. Право України. 2011. № 7. С. 120.

¹⁷Юдківська Г. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні. Право України. 2011. № 7. С. 78.

¹⁸Постанова Верховного Суду у справі № 917/1307/18 від 23 жовтня 2019 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85211537> (дата звернення: 28.05.2022).

¹⁹Пасайлюк І. В. Змагальність сторін як основний принцип цивільного судочинства. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. № 3 (24). С. 55.

- подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;
- подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;
- ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;
- оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;
- користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами²⁰.

При цьому особливим комплексом прав наділені позивач та відповідач. Так, згідно із ст. 49 ЦПК України, крім зазначених вище прав, позивач вправі відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), відповідач має право визнати позов (всі або частину позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу, збільшити або зменшити розмір позовних вимог до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, а відповідач має право подати зустрічний позов у строки, встановлені ЦПК України.

Так, відповідно до ст. 6 ЦПК України суд зобов'язаний здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак

Саме у цьому простежується зв'язок між принципом змагальності та рівності сторін, адже ефективною запорукою, гарантією реалізації принципу змагальності є саме дотримання рівності сторін²¹²².

Неможливо не звернути увагу на зв'язок принципу змагальності сторін та диспозитивності. Так, нормативному визначенню змісту принципу диспозитивності присвячена ст. 13 ЦПК України, відповідно до якої суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених випадках.

Збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених ЦПК України. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених ЦПК України.

Учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності. Суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Безперечно, зв'язок вищенаведених принципів видається очевидним. Так, лише ставши учасником цивільних процесуальних правовідносин, наприклад, шляхом подання до суду позовної заяви, у сторони виникають відповідні процесуальні права та обов'язки, які сторона здійснює на власний розсуд, але з метою доведення тих обставин, на які вона посиляється як на підставу своїх вимог та заперечень (ч. 3 ст. 12 ЦПК України). Тобто

²⁰Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-41. Ст. 492.

²¹Василина Н. В. Зміст цивільно-процесуального регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 19.

²²Васильєв С. В. Цивільний процес. Підручник. Київ, 2019. С. 89.

диспозитивність сторін є першоосною, фундаментом, на якому у подальшому буде відбуватися змагальний процес та підставою реалізації принципу змагальності²³.

Слід додатково зауважити, що принцип змагальності сторін має об'єктивний зв'язок із принципом пропорційності. Законодавець визначає, що порядок здійснення провадження у справі встановлюється судом відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо (ст. 11 ЦПК України). При цьому саме встановлений порядок здійснення провадження у справі впливає на ступінь реалізації принципу змагальності сторонами.

На нашу думку, принцип змагальності сторін має місце на усіх стадіях судового процесу. Саме тому вищевказаний принцип, хоч і в певній мірі в обмеженому вигляді, але реалізується під час апеляційного та касаційного провадження. Це підкреслює зв'язок реалізації принципу змагальності із принципами забезпечення права на апеляційний перегляд справи та на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом.

Висновки. Аналіз позицій представників доктрини цивільного процесуального права дає можливість зазначити, що принцип змагальності сторін є фундаментальним конституційним принципом цивільного процесу та гарантією того, що при належному виконанні сторонами своїх процесуальних обов'язків, дотриманні матеріальних та процесуальних норм права, суд в результаті розгляду цивільної справи по суті ухвалить законне та обґрунтоване судове рішення. Змагальність сторін у цивільному процесі може бути охарактеризована із формальної та змістовної точки зору. Метою принципу змагальності є забезпечення повноти дослідження обставин справи. Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини принцип змагальності процесу є складовою змісту права на справедливий суд. Встановлено, що існує взаємозв'язок принципу змагальності сторін із принципом рівності, диспозитивності, пропорційності, забезпечення права на апеляційний перегляд справи та на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом. При цьому принцип змагальності виступає основою, а у певних випадках гарантією реалізації інших принципів цивільного процесу.

Список використаних джерел

1. Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник. Київ: Ін Юре, 2001. 696 с.
2. Васирина Н. В. Зміст цивільно-процесуального регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 16-21.
3. Васильєв С. В. Цивільний процес. Підручник. Київ, 2019. 506 с.
4. Городовенко В. В. Принципи судової влади. Харків: Право, 2012. 448 с.
5. Пасайлюк І. В. Змагальність сторін як основний принцип цивільного судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 3 (24). С. 51 – 57.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-41. Ст. 492.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
9. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. Харків: Право, 2010. 256 с.

²³Городовенко В. В. Принципи судової влади. Харків: Право, 2012. С. 172.

10. Міліціанов Р. В. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 15. С. 85 – 88.
11. Лунін С. В. Змагальність сторін та її зв'язок з іншими конституційними засадами судочинства. *Право України*. 2012. № 34. С. 74-79.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 28.05.2022).
13. Буткевич В. Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод: генеза намірів і права. *Право України*. 2010. № 10. С. 60-73.
14. Трофімова Л. Значення використання рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні спорів вітчизняними судами та формуванні фінансово-правової культури. *Право України*. 2011. № 7. С. 116-123.
15. Юдківська Г. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні. *Право України*. 2011. № 7. С. 74-79.
16. Постанова Верховного Суду у справі № 917/1307/18 від 23 жовтня 2019 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85211537> (дата звернення: 28.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. психол. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
МОЖАЙКІНОЇ О. С.

ЗДІЙСНЕННЯ ОБОРОННИХ ТА ІНШИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

**ТЕЛЕЛЕКОВ Д. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті розкрито сутність та суб'єктний склад публічних закупівель. Приділено окрему увагу проведенню оборонних та публічних закупівель під час воєнного стану, як новелі національного законодавства.

The article reveals the essence and the subject composition of public procurement. Special attention is paid to defense and public procurement during martial law, as new national legislation.

Актуальність теми. Варто відмітити, що сфера публічних закупівель – це синтез економіки та юриспруденції, в якому звичайно переважає друге, адже кожна закупівля завершується договором, який увібрав у себе норми цивільного та господарського права. Крім того, дана сфера, є однією з небагатьох, що розвивається швидкими темпами, адже з кожним роком все більше і більше учасників беруть участь в торгах.

Наразі, відповідно до Указу Президента № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» на території України було введено воєнний стан, на підставі якого було внесено ряд змін у нормативно-правові акти, які регулювали різні сфери життєдіяльності та функціонування нашої держави, сфера публічних закупівель не є винятковою.

Державні підприємства та установи повинні здійснювати закупівлі задля забезпечення власних потреб та потреб держави, особливо в умовах воєнного стану. Це дозволяє рухати внутрішню економіку та забезпечує еволюцію правового регулювання, як формату договору про закупівлю, так і сферу публічних закупівель загалом. При цьому, в умовах протистояння військовій агресії з боку Російської Федерації необхідним є пошук балансу між публічністю і відкритістю закупівель та забезпеченням військової таємниці, оскільки дані відкритих

реєстрів можуть бути використані ворогом. Окрім того, виникає питання розмежування закупівель, що здійснюються для забезпечення загальних функцій держави, та закупівель, пов'язаних із здійсненням захисту та оборони України в умовах військової агресії.

Наведене свідчить про актуальність теми даного дослідження на сьогоднішній день.

Метою статті є висвітлювання інституту публічних закупівель, як фундаментального для забезпечення потреб бюджетних установ. Аналіз оборонних закупівель та публічних закупівель в період воєнного стану.

Предметом дослідження є здійснення оборонних та інших публічних закупівель під час воєнного стану та договірні відносини, що є їх кінцевим результатом.

Проблематику здійснення публічних закупівель в умовах воєнного стану досліджували Наталія Воротіна¹, Ярослав Медведєв² тощо.

Результати дослідження. 24 лютого 2022 року Указом Президента № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» в країні було запроваджено воєнний стан³. Військові дії агресора докорінно змінили життя українців та функціонування всіх державних процесів. Не стали винятком і процедури публічних закупівель. Так, з метою забезпечення держави в умовах воєнного стану було прийнято, зокрема, постанову Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року №169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану»⁴, до якої в подальшому вносились неодноразові зміни. Як справедливо вказує Я. Медведєв, «Під час здійснення закупівель замовники повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, а державні замовники у сфері оборони – принципів здійснення оборонних закупівель, а саме своєчасності та відповідності прийнятим рішенням щодо захисту національних інтересів України, забезпечення потреб безпеки і оборони й ефективності використання коштів, результативності»⁵.

Відповідно до ст.17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу⁶. Задля виконання умов вищезазначеної статті і було прийнято вказану вище Постанову.

Так, абзацом першим підпункту 1 пункту 1 постанови № 169 встановлено, що в умовах воєнного стану оборонні та публічні закупівлі товарів, робіт і послуг здійснюються без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель, визначених Законами України «Про публічні закупівлі»⁷ та «Про оборонні закупівлі»⁸. Водночас положенням абзацу другого підпункту 1 пункту 1 постанови № 169 встановлено способи здійснення публічних закупівель, вартість яких не перевищує 50 тисяч гривень⁹.

¹ Воротіна Н.В. Особливості регулювання бюджетних відносин в Україні в умовах воєнного стану. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2022. №2. С. 31 – 39

² Медведєв Я. Закупівлі під час воєнного стану: регулювання та процедури <https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/zakupivli-pid-chas-voennogo-stanu-regulyuvannya-ta-proceduri.html> (дата звернення: 05.09.2022)

³ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України №64/2022 від 24.02.2022 року URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 05.09.2022)

⁴ Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. №169 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-п#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

⁵ Медведєв Я. Закупівлі під час воєнного стану: регулювання та процедури <https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/zakupivli-pid-chas-voennogo-stanu-regulyuvannya-ta-proceduri.html> (дата звернення: 05.09.2022)

⁶ Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.05.2022).

⁷ Про публічні закупівлі: Закон України від 19.09.2019 р. № 922-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19/ed20220507#Text> (дата звернення: 09.05.2022).

⁸ Про оборонні закупівлі: Закон України від 17.07.2020 р. № 808-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text> (дата звернення: 10.05.2022).

⁹ Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. №169 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-п#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

Такі публічні закупівлі замовник може здійснювати:

1. З використанням електронної системи закупівель, у тому числі з використанням електронних каталогів. У разі використання електронних каталогів для закупівлі товарів замовник на власний розсуд може здійснити відбір постачальника шляхом формування замовлення в електронному каталозі та укласти договір.

2. Без використання електронної системи закупівель з обов'язковим дотриманням принципів здійснення публічних закупівель. Інформація про такі закупівлі не вноситься до річного плану та не оприлюднюється в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель¹⁰.

Можна виокремити також наступні особливості здійснення публічних закупівель в умовах воєнного стану.

По-перше, вимоги до осіб, які можуть проводити процедури закупівель є менш критичними, адже наразі будь-яка службова чи посадова особа Замовника може займатись забезпеченням потреб, єдине, що потрібно, це можливість виконувати покладені на неї посадові обов'язки під час воєнного стану. Тобто, ніяких уповноважених осіб в розумінні Закону наразі немає.

По-друге, затвердження та публікація плану закупівель в електронній системі є непотрібною, що зменшує час для підписання договору.

По-третє, Замовнику для проведення закупівлі потрібно внести предмет договору у відповідний перелік товарів та послуг необхідних для придбання, обов'язково вказавши їх обсяги. Даний перелік може бути затверджений внутрішнім актом підприємства, за підписом відповідальної особи чи керівника. Крім того, при виникненні додаткової потреби, до даного обсягу затвердженого раніше, можливо внести зміни, тим самим правомірно задовольнити потребу установи¹¹.

По-четверте, контрагенти для укладення договору визначаються не в конкурентному середовищі, як це передбачено Законом, провівши процедури спрощених закупівель (ст. 14 Закону), відкритих торгів (ст.20 Закону) чи конкурентного діалогу (ст. 34 Закону), переговорної процедури (ст. 40 Закону), а за внутрішнім переконанням Замовника, що є сильно суперечливим рішенням. Позитивом в даному випадку є можливість в найкоротші терміни укласти договір, тим самим задовольнивши потребу в товарі чи послугі. Щодо негативу, то принцип прозорості, який роками напрацьовувався та вдосконалювався у сфері публічних закупівель поставлено під сумнів, адже не всі Замовники здійснюють закупівлі керуючись наступними постулатами закупівель: максимальна економія, ефективність та пропорційність; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; запобігання корупційним діям і зловживанням зі сторони Замовника. Саме тому, питання корупційної складової в закупівлях в період воєнного стану є вкрай вагомим. Вирішення цієї проблеми може стати системний та повний аудит закупівель, що були здійснені за спрощеними процедурами після закінчення воєнного стану.

Щодо оборонних закупівель, то вони на відміну від звичайних закупівель призначені для задоволення потреб національної безпеки та оборони¹².

Водночас, усі процедури, які розпочато до введення воєнного стану на території України завершуються у відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі»¹³ й відповідно на них дія Постанови №169 не поширюється. У тих умовах, якщо замовник, який розпочав процедури закупівлі до введення воєнного стану в Україні, не міг завершити такі

¹⁰ Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. №169 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-п#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

¹¹ там само.

¹² Питання оборонних закупівель: Постанова від 03.03.2021 р. № 363 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-п> (дата звернення: 11.05.2022)

¹³ Про публічні закупівлі: Закон України від 19.09.2019 р. № 922-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19/ed20220507#Text> (дата звернення: 09.05.2022).

процедури закупівлі через обставини, що не залежать від замовника, він може визнати тендер таким, що не відбувся через форс-мажорні обставини. При цьому, форс-мажорні обставини не є безумовною підставою для скасування тендерної закупівлі. Так, цікавим є рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель №4730-р/пк-пз від 25.05.2022 року, в якій визнано неправомірним відміна процедури закупівлі № UA-2022-02-24-000638-b.c1 у зв'язку із порушенням Замовником строків розгляду найбільш економічно вигідної пропозиції через військову агресію рф. Зокрема, останній термін для визначення переможця процедури закупівлі та оприлюднення повідомлення про намір укласти договір відповідно до Закону становив 11 квітня 2022 року. Однак, у зв'язку з військовою агресією росії проти України та з надмірним навантаженням на уповноважену особу з причин не залежних від Замовника, було пропущено строки розгляду найбільш економічно вигідної пропозиції, чим порушено вимоги частини десятої ст. 29 Закону, що призвело до наявності порушень процедури які неможливо усунути¹⁴. Такі пояснення замовника Комісією Антимонопольного комітету прийняті не були, і відповідне рішення скасоване. Слід зазначити, що в подальшому процедура закупівля все одно була відмінена, однак вже з іншим формулюванням – неможливість здійснення закупівлі унаслідок непереборної сили. Таким чином, при посиленні на воєнний стан, як на форс-мажор сторони публічної закупівлі зобов'язані довести, яким чином воєнний стан впливає на неможливість здійснення закупівлі або невиконання умов за укладеним договором¹⁵.

Цікавим також є покладення на АТ «Укрзалізниця» функцій замовника під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок власних коштів, коштів державного бюджету, інших залучених коштів для здійснення заходів з безперебійного функціонування залізничного транспорту та зменшення дефіциту нафтопродуктів на внутрішньому ринку України, зокрема палива та мастильних матеріалів, електроенергії, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів (вакцин), медичних виробів, допоміжних засобів до них, медичного обладнання, проведення першочергових аварійно-відбудовних робіт на об'єктах залізничної інфраструктури та необхідного ремонту тягового і рухомого складу¹⁶. Зрозуміло, метою в даному випадку виступає забезпечення безперебійного функціонування залізниці, яка на сьогоднішній день залишається основним способом масової евакуації громадян, разом з цим внесення до переліку закупівель, в яких АТ «Укрзалізниця» виступає замовником лікарських засобів, імунобіологічних препаратів (вакцин), медичних виробів, допоміжних засобів до них та медичного обладнання видається вкрай спірним та незрозумілим. Вважаємо, що по цьому переліку замовником має виступати спеціалізоване Державне підприємство «Медичні закупівлі України».

Особливістю розпорядження публічними фінансами в умовах воєнного часу є зменшення рівня публічності. Так, відповідно до листа Міністерства фінансів України, за результатами розгляду листа Державної установи «Відкриті публічні фінанси» від 16.05.2022 № 73000-01-08/119, «в умовах воєнного стану, суб'єкти оприлюднення інформації відповідно до Закону України «Про відкритість використання публічних коштів» приймають самостійне рішення щодо необхідності оприлюднення інформації про використання публічних коштів, у тому числі інформації про використання публічних коштів в оборонній сфері»¹⁷. Вважаємо, що віднесення рішення про оприлюднення чи не

¹⁴ Матеріали публічної закупівлі № UA-2022-02-24-000638-b URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2022-02-24-000638-b> (дата звернення: 05.09.2022)

¹⁵ Матеріали публічної закупівлі № UA-2022-02-24-000638-b URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2022-02-24-000638-b> (дата звернення: 05.09.2022)

¹⁶ Деякі питання здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2022 р. № 185 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.09.2022)

¹⁷ Щодо оприлюднення інформації: Лист Міністерства фінансів України URL: <https://radnuk.com.ua/pravova-baza/shchodo-opryliudnennia-informatsii/> (дата звернення: 05.09.2022)

оприлюднення такої інформації до дискреційних повноважень суб'єктів, що використовують публічні кошти є некоректним та може призвести до зловживань. Вважаємо, що на нормативному рівні має бути затверджено перелік суб'єктів, що використовують публічні кошти та категорій витрат таких коштів, що не підлягають оприлюдненню протягом воєнного стану, та мають бути оприлюднені в установленому Законом порядку протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни. В разі неможливості чітко визначити такі сфери та/або суб'єктів доцільним є прийняття єдиного, загального рішення для всіх суб'єктів оприлюднення інформації відповідно до Закону України «Про відкритість використання публічних коштів».

Окрім того, актуальною є проблема відкритості інформації про учасників закупівель, їх даних, фінансової звітності тощо, при здійсненні публічних закупівель, що відбуваються за допомогою системи Prozorro. Так, документи, що завантажуються учасниками після проведення закупівель є загальнодоступними, що нівелює обмеження доступу до реєстрів органів податкової служби, до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, тощо. Вважаємо, що на час запровадження в Україні воєнного стану доступ до всіх матеріалів, що містяться в системі державних закупівель Prozorro має надаватися лише зареєстрованим в системі замовникам та учасникам публічних закупівель, і лише після закінчення воєнного стану доступ до такої інформації може бути відкритий для всіх. При цьому, загальна інформація про закупівлю (назва, предмет закупівлі, умови участі, тощо) може залишатися загальнодоступною.

Висновки. З моменту введення на території України воєнного стану сфера публічних закупівель зазнала великих змін, які з одного боку пришвидшують та спрощують процес забезпечення товарами і послугами Замовників, а з другого боку є вкрай різкими та непередбачуваними, про що свідчить велика кількість внесених змін з моменту публікації.

Позитивом в даному випадку є зменшення терміну для отримання товару чи послуги, адже не потрібно чекати мінімум 12 днів для спрощеної закупівлі та 27 днів для відкритих торгів, а є можливість все зробити як мінімум за добу. До того ж внесення змін у договір не повинні відповідати нормам ст. 41 Закону, а лише нормам цивільного та господарського законодавств, що також полегшує регулювання договірних правовідносин, тому що обмеження зазначені в Законі, забороняють збільшувати ціну договору, збільшувати ціну предмету закупівлі більше ніж на 10%, а наразі ціни зростають більше ніж на 20% відповідно до рівня інфляції, крім того є можливість подовжувати дію договору, хоча де-юре вона і була раніше, але де-факто користування нею було неможливим через те, що документально підтвердженні обставини, не розтлумачені законодавством і контролюючі органи не вважають за належно обґрунтовані обставини документи, що надає Замовник, будь це сертифікат Торгово-промислової палати чи інший офіційний документ.

Варто перейти до негативних аспектів, визначених нововведеннями, найбільш глобальним є підвищення рівня корупційної складової, це спричиняється відсутністю конкуренції та процедур закупівель визначених Законом. Крім того, дані новели включають в себе такий негативний наслідок, як «штучне підняття цін», який було спричинено у зв'язку з відсутністю альтернативи та конкуренції на ринку товарів та послуг.

Пропозиції для покращення та забезпечення більшої функціональності закупівель в умовах воєнного стану:

1. Тимчасово ввести в дію «скорочені відкриті торги» – проведення конкурентної процедури закупівлі зі скороченими строками для підготовки тендерної пропозиції та з пом'якшеними вимогами від Замовників, а саме вимоги відповідно ст. 16 та 17 Закону, без вимог надання сертифікатів ISO, сертифікатів відповідності, санітарних документів, тощо. Це збільшить термін підписання угоди, проте забезпечить прозорість та добросовісну конкуренцію.

2. Звільнити від оподаткування за договором про закупівлю постачальників. Це збільшить бажання приймати участь та перемагати в процедурах закупівлі. Окрім того,

контрагенти матимуть бажання співпрацювати з бюджетними установами, не зважаючи на умови, які Замовники повинні вказувати відповідно до законодавства.

3. На час воєнного стану обмежити доступ до інформації про учасників закупівель, зокрема до документів, що подаються у складі тендерної пропозиції. На час воєнного стану відкритий доступ має забезпечуватись лише про саму процедуру закупівлі, та особу, обрану переможцем. Після завершення воєнного стану відкритий доступ до таких документів має бути поновлено.

Список використаних джерел

1. Воротіна Н.В. Особливості регулювання бюджетних відносин в Україні в умовах воєнного стану. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2022. №2. С. 31 – 39

2. Медведєв Я. Закупівлі під час воєнного стану: регулювання та процедури <https://jur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/zakupivli-pid-chas-voennogo-stanu-regulyuvannya-ta-proceduri.html> (дата звернення: 05.09.2022)

3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України №64/2022 від 24.02.2022 року URL:<https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 05.09.2022)

4. Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. №169 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-p#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

5. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.09.2022).

6. Про публічні закупівлі: Закон України від 19.09.2019 р. №922-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19/ed20220507#Text> (дата звернення: 09.05.2022).

7. Про оборонні закупівлі: Закон України від 17.07.2020 р. № 808-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text> (дата звернення: 10.05.2022).

8. Питання оборонних закупівель: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 363 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-p> (дата звернення: 11.05.2022).

9. Матеріали публічної закупівлі № UA-2022-02-24-000638-b URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2022-02-24-000638-b> (дата звернення: 05.09.2022)

10. Деякі питання здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2022 р. № 185 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.09.2022)

11. Щодо оприлюднення інформації: Лист Міністерства фінансів України URL: <https://radnuk.com.ua/pravova-baza/shchodo-opryliudnennia-informatsii/> (дата звернення: 05.09.2022)

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
НЕСКОРОДЖЕНОЇ Л. Л.

ОСКАРЖЕННЯ ВІДМОВИ ВІД СПАДЩИНИ

**ЧЕГРИНЕЦЬ Д. М., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті досліджено проблематику реалізації права відмови від спадщини, та захисту спадкових прав особи яка є спадкоємцем. Проблема, порушена у цій статті, зумовлена різницею у темпах розвитку цивільного законодавства та нотаріату, та потребою актуалізації цих інститутів.

The article examines the issue of exercising the right of renunciation of inheritance and protection of inheritance rights of a person who is the heir. The problem raised in this article is due to the difference in the pace of development of civil law and notary, and the need to update these institutions.

Актуальність теми. Процес євроінтеграції українського законодавства на сьогоднішній день набуває все більших темпів розвитку, характерною ознакою даного процесу є посилення ролі приватної власності в суспільстві. Бойові дії ще більше посилюють роль інституту спадкування, адже реалізація спадкового права дає з одного боку змогу особі розпорядитися своїм майном, яке вона набула за життя, а з іншого стає найпоширенішою причиною набуття майна у власність.

Відмова від спадщини відразу позбавляє всіх прав і обов'язків, які могли б витікати для спадкоємця з факту прийняття спадщини. Недосконалість роботи нотаріальної системи, та обмеженість у строках прийняття рішення дає привід казати, що оскарження відмови від спадщини є одним з елементів захисту особи права на приватну власність, яке є невід'ємним у сучасному світі.

Теоретичною основою даної статті стали правці таких вчених: Х.З. Піцик¹, Н.В. Фомічова², Б.С. Щербина³ та інші.

Метою статті є аналіз процесу оскарження відмови від спадщини як однієї із форм здійснення захисту спадкових прав.

Предметом статті є оскарження відмови від спадщини.

Результат дослідження. Вітчизняна правова система не має поняття «очищена спадщина», а тому, не залежно від виду спадкування інколи особа набуває разом із майном певні обов'язки, які були покладені на спадкодавця при його житті⁴. Слід зауважити, що все ж таки є низка прав які не переходять до спадкоємців. Існують права та обов'язки, які мають особистий характер, тобто тісно пов'язані з особою спадкодавця, тобто особисті немайнові права. Крім того, відповідно до ст. 1219 ЦК України до спадщини не входять також право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами, право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом, права та обов'язки особи як кредитора або боржника. Отже

¹ Піцик Х. З. ПРАВОВИЙ СТАТУС СПАДКОЄМЦІВ ПРИ СПАДКУВАННІ ЗА ЗАКОНОМ. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Серія Право. 2018 № 5. с. 129. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/17-23-18.pdf>. (Дата звернення 10.06.2022).

² Фомічова Н.В. «Гарантії здійснення права на відмову від прийняття спадщини за цивільним кодексом України. Часопис цивілістики. Випуск 17. 2020р. С. 92-96. С 94 URL: <http://clj.nuoua.od.ua/archive/17/20.pdf>. (Дата звернення 13.06.2022)

³ Щербина Б.С. Відмова від прийняття спадщини як спосіб здійснення права на спадкування. *Молодий вчений* 2015. № 8 URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/8/21.pdf> (дата звернення: 06.05.2022).

⁴ Там само.

обов'язки які постають перед спадкоємцем можуть повністю перекривати об'єм спадщини, або навіть поставити спадкоємця у скрутне фінансове становище. Тому постає питання доцільності її прийняття. Виходом із ситуації, коли зобов'язання переважають вигоду від отриманої спадкової маси, є відмова від прийняття спадщини.

Спадкоємці на власний розсуд можуть реалізувати свої права. Законодавство надає широкий спектр цих прав, зокрема: право спадкоємця бути повідомленим про відкриття спадщини, отримати відповідні роз'яснення нотаріуса; право на ознайомлення із спадковою справою та складом спадщини; право на продовження строку для прийняття спадщини; право спадкоємців, які пропустили строк для прийняття спадщини, вимагати перерозподілу спадщини; право на виділ окремим спадкоємцям спадкового майна в натурі, право на відмову від спадщини; право на доведення власного права на отримання спадщини за законом шляхом судової процедури.

Право відмовитись від прийняття спадщини закріплено книгою шостою Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Так, у частині 1 статті 1273 зазначено, що спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого статтею 1270 цього кодексу, тобто шість місяців від дати відкриття⁵. Як зазначає Х.З. Піцик, необхідно розрізняти відмову особи (спадкоємця) від права й її відмову в реалізації права на спадкування. Точніше, такою відмовою, від кого вона б не виходила, особа (спадкоємець) не просто не набуває право, а втрачає можливість вибору (вступити в господарське товариство чи кооператив або вимагати проведення розрахунків з нею)⁶. Отже, існує два шляхи відмови від спадщини – шляхом здійснення активних дій тобто формальний, та неприйняття шляхом не вчинення ніяких дій які б могли послугувати зворотному процесу – фактичний. За загальним правилом, встановленим у частині 1 статті 1271 ЦК України, заява про відмову від прийняття спадщини подається до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини у письмовому вигляді. За своєю суттю, формальний спосіб, це односторонній правочин який подається нотаріусу відповідно до правил, встановлених законом для оформлення правочинів, з відповідним установленням особи й перевіркою дієздатності осіб, які звернулись.

Але не завжди фактичні дії, які спричиняють юридичні наслідки, відповідають внутрішньому волевиявленню особи. Законодавець враховує те, що особа може помилятися щодо обставин вступу у спадкові правовідносини, або може перебувати у тяжкому моральному чи психічному стані внаслідок втрати близької людини. Тому зазначає, що відмова від прийняття спадщини може бути відкликана, протягом строку її прийняття відповідно до положення статті 1273 частини 6 ЦК України⁷. Стаття 55 Конституції України надає гарантію захисту прав і свобод людини і громадянина в судовому порядку, а отже рішення про вихід із спадкових правовідносин може бути оскаржене в судовому порядку⁸. Як вже зазначалося вище, відмова від прийняття спадщини є одностороннім правочином, який здійснюється відповідно до ряду правил, встановлених статтею 1273 ЦК України. Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, має можливість відмовитись від прийняття спадщини за згодою піклувальника і органу опіки та піклування; неповнолітня особа може відмовитись від прийняття спадщини за згодою батьків або піклувальника і органу опіки та піклування; батьки або опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній дитині, лише з дозволу органу опіки та піклування⁹. За загальним

⁵ Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2001 №435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.04.2022).

⁶ Піцик Х. З. Правовий статус спадкоємців при спадкуванні за законом. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* №5»2018 р. с. 129. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/17-23-18.pdf>. (Дата звернення 10.06.2022).

⁷ Там само.

⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 24.04.2022).

⁹ Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2001 №435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.04.2022).

правилом такий правочин може бути визнаний недійсним шляхом подання заяви до суду. Підстави оскарження визначаються ЦК України (ст. 226, ст. 229, ст.230, ст.231, ст.233), до них належать: а) відмова від прийняття спадщини що була вчинена особою, яка в момент її вчинення не усвідомлював значення своїх дій та не могла керувати ними; б) відмова від прийняття спадщини що була вчинена внаслідок помилкового усвідомлення обставин; в) відмова від прийняття спадщини що була вчинена під впливом обману, або насильства; г) відмову від прийняття спадщини що було вчинено під впливом тяжкої обставини і на край невідгідних умовах. Проаналізувавши постанову Верховного Суду №303/2113/19¹⁰ слід зазначити, що зміна думки про відмову від спадщини через поведінку особи, на користь якої відмовлено, не є підставою для визнання заяви про відмову недійсною через уведення в оману. Як зазначає А.С. Бахаєва – обман це завжди протиправні вчинки, які мають на меті створити хибне сприйняття дійсності, зумовлене неправильним, викривленим її відображенням.¹¹ Спадкоємці звернулися до суду з позовом до своєї сестри, посилаючись на те, що відповідачка навмисно ввела їх в оману з метою стати єдиним власником спадкового майна. Після смерті матері сторін відкрилася спадщина у вигляді житлового будинку з надвірними спорудами. За заповітом своєї майно матір заповіла дітям у рівних долях. Позивачі склали заяви про відмову від прийняття спадщини на користь відповідачки, проте вона стала чинити їм перешкоди у користуванні будинком і за рішенням суду виселила одного позивача з нього. Розглянувши касаційну скаргу позивачів, Верховний Суд вказав, що спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК України. Відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною, її може бути визнано судом недійсною з підстав, встановлених ст. 225, 229-231 і 233 ЦК України. Звернувшись до суду з цим позовом, позивачі, посилаючись на складання ними заяв про відмову від прийняття спадщини після смерті матері внаслідок обману, що мав місце з боку відповідачки, визначили підставою позову правила ст. 230 ЦК України. За висновком Верховного Суду скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи рішення про відмову у задоволенні позову, суд апеляційної інстанції, встановивши, що при підписанні заяв про відмову від спадщини позивачі зазначили, що їм роз'яснено про безумовність та беззастережність їх заяв про відмову від прийняття спадщини, а також право на відкликання цієї заяви до закінчення шестимісячного строку з часу відкриття спадщини, та з урахуванням того, що наявність умислу в діях відповідачки, істотність значення обставин, щодо яких особу введено в оману, і сам факт обману повинна довести особа, яка діяла під впливом обману, дійшов правильних висновків про те, що позивачі як спадкоємці за законом скористалися своїм правом відмови від спадщини і відмовляючись від спадщини, усвідомлювали значення своїх дій, розуміли обставини, що мають істотне значення.

На нашу думку, однією з головних проблем у процесі оскарження відмови від спадщини не залежно від способу спадкування, є специфіка доказування обставин через які і було вчинено відказ від вступу до спадкових правовідносин. Прикладом для обґрунтування даної позиції є постанова Верховного Суду у провадженні № 521/2076/19¹². Спадкоємиця просила визнати її заяву про прийняття спадщини в частині відмови у прийнятті спадщини недійсною. Позивач зазначала, що нотаріус склала та надала під підпис заяву про прийняття спадщини. В цей час особа погано себе почувала та мала поганий зір. В подальшому вона дізналася, що у документах які вона підписала є припис про відмову від спадщини.

¹⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 303/2113/19 від 3 листопада 2021 року. URL:<https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/zminadumky-pro-vidmovu-vid-spadshhyny-cherez-povedinku-osoby-na-koryst-yakoyi-vidmovleno-ne-ye-pidstavoyu-dlya-vyznannya-zayavy-pro-vidmovu-nedijсноyу-cherez-vedennya-v-omanu/> (дата звернення: 03.06.2022).

¹¹ А.С. Бахаєва. Правочин, який вчинено під впливом помилки, обману (шахрайства), *Forum Prava*, 2018. С. 8–15 URL: <https://forumprava.pp.ua/files/008-015-2018-1-----3-.pdf>.

¹² Постанова Касаційного Цивільного суду Верховного Суду від 23 грудня 2021 року № 521/2076/19 URL: <https://opendatobot.ua/court/102149586-a7ae0ff6ea956b5fd7249c4ca143fee2> (дата звернення: 09.05.2022).

Нотаріусом також не було повідомлено, що не потрібно звертатися із заявою про прийняття спадщини, якщо спадкоємець проживає разом з спадкодавцем відповідно статті 1263 частині 3 Цивільного кодексу. Отже, нотаріус ввела її в оману. Верховний Суд зазначив, що шляхом здійснення підпису заяви про відмову від спадщини позивач вказала, що їй роз'яснено зміст статей ЦК України, в тому числі право на відкликання цієї зави до закінчення строку прийняття спадщини, та з урахуванням того, що позивач не довела наявність умислу в діях відповідачів, істотність значення обставин, щодо яких її введено в оману, і сам факт обману, суди дійшли висновку про відмову в задоволенні позову.

Більш широко це рішення розкриває пункт 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду справ про визнання правочинів недійсними» в якій сказано – правочин, вчинений під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини, є оспорюваним. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також що вона має істотне значення. Помилка внаслідок власного недбалства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним¹³.

Одним з аспектів доказування в даній справі було те, а чи дійсно особі було роз'яснено правові наслідки правочину, який вона вчиняє. Конституція України гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб¹⁴. Але головною проблемою при оскарженні є доказування того, чи була нотаріальна дія вчинена з дотриманням всіх вимог законодавства. На сьогоднішній день поняття «фіксація технічними засобами нотаріального процесу» просто відсутнє, звідки на нашу думку і постає проблема зазначена вище.

Також цікавим аспектом даної справи є визначення місця проживання спадкоємця, адже часто місце реєстрації та місце проживання особи відрізняються. Відповідно до ст. 1269 Цивільного кодексу спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Така заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто¹⁵. Стаття 63 Закону Про Нотаріат постановляє, що нотаріус, який одержав від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме¹⁶. Нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі. Але при зміні робочого місця, чи переїзді у інше місце проживання, спадкоємець може просто не повідомити нотаріуса, а повідомлення у пресі вже втратило свою актуальність. Статтею 28 ЦК України ч. 6 сказано що особа може мати декілька місць проживання. На нашу думку, критерій зазначений статтею 1268 ч. 3 ЦК України потребує уточнення. Часто місце проживання ототожнюється з місцем реєстрації.

Чинне законодавство передбачає право на відмову від прийняття спадщини з можливістю визначення особи, якій буде переадресовано це право, з числа спадкоємців за заповітом або за законом будь-якої черги, не позбавлених спадщини. Частина п'ята статті 1273 ЦК України визначає, що відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною.

¹³ Про судову практику розгляду справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 №9 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

¹⁴ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.04.2022).

¹⁵ Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2001 №435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.04.2022).

¹⁶ Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення 10.06.2022)

Погоджуючись з Н. В. Фомічовою хотілось би зазначити що «фактично це положення закону суперечить положенню ст. 1274 ЦК України, оскільки за своєю суттю відмова від спадщини на чиюсь користь є відмовою з певною умовою, оскільки належна спадкоємцю частка переходить не до всіх спадкоємців за заповітом, а лише до конкретного суб'єкта – спадкоємця за заповітом»¹⁷. І хоча цей аспект є суто теоретичним, однак відштовхуючись від нього, ми можемо казати що, законодавство передбачає відмову від спадщини з можливістю «переадресування» даного права іншим особам. Одне із дискусійних питань це те, а може чи не може спадкоємець за згодою всіх інших спадкоємців, що прийняли спадщину, після безумовної відмови від спадщини змінити характер відмови на спрямовану відмову на користь одного із спадкоємців. Адже у цій ситуації відбувається фактичне зштовхування думки всіх спадкоємців.

Підбиваючи підсумок хотілось би сказати що, не бажаючи отримувати спадок, спадкоємець має право відмовитися від нього виключно в повній мірі. Вступ у спадщину для різних категорій громадян при рівноцінних обставинах буде означати, що вони приймають або не приймають майно у власність. Прийняття рішення про відмову від спадщини є особистим і залежить від великої кількості життєвих обставин. Для яких природно змінюватися, в такому випадку особа, що подала заяву про відмову від спадщини, має право її відкликати та скористатися всіма правами спадкодавця, що передбачені законом.

Висновки. У ході цього дослідження було проаналізоване поняття «відмова від спадщини» та визначено його як односторонній правочин, недійсність якого може бути визнана на загальних підставах в судовому порядку.

Під час аналізу інституту спадкових правовідносин в частині відмови від спадщини та її оскарження, було виявлено низку недоліків у вітчизняному законодавстві. Зважаючи на це, пропонуємо декілька пропозицій удосконалення правового регулювання спадкових правовідносин:

1) Додати до частини 3 статті 1268 ЦК України такі слова – «проживав та був зареєстрований разом із спадкодавцем за однією адресою» з метою усунення помилкового прийняття особи до таких, що автоматично приймають спадщину.

2) Визначити в законодавстві поняття «Технічна фіксація вчинення нотаріальних дій», що дало б змогу за згодою сторін проводити фіксацію вчинення нотаріальної дії, та виключила випадки недобросовісного виконання нотаріусами своїх зобов'язань.

Узагальнивши, зазначимо, що питання про відмову від прийняття спадщини достатньо детально врегульовані вітчизняним законодавством, але потребують подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Піцик Х. З. Правовий статус спадкоємців при спадкуванні за законом. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. №5*»2018 р. с. 124-131. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/17-23-18.pdf>. (Дата звернення 10.06.2022).

2. Фомічова Н.В. Гарантії здійснення права на відмову від прийняття спадщини за цивільним кодексом України. *Часопис цивілістики*. Випуск 17. 2020. С. 92-96. URL: <http://clj.nuoua.od.ua/archive/17/20.pdf>. (Дата звернення 13.06.2022).

3. А.С. Бахаєва. Правочин, який вчинено під впливом помилки, обману (шахрайства), *Forum Prava*, 2018. С. 8–15 URL: <https://forumprava.pp.ua/files/008-015-2018-1-----3-.pdf>.

¹⁷ Фомічова Н.В. Гарантії здійснення права на відмову від прийняття спадщини за цивільним кодексом України. *Часопис цивілістики*. Випуск 17. 2020р. С. 92-96. С 94 URL: <http://clj.nuoua.od.ua/archive/17/20.pdf>. (Дата звернення 13.06.2020)

4. Щербина Б.С. Відмова від прийняття спадщини як спосіб здійснення права на спадкування. *Молодий вчений*. 2015. № 8. С. 103-108. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/8/21.pdf> (дата звернення: 06.05.2022).

5. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2001 р. №435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.04.2022).

6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.04.2022).

7. Постанова Касаційного Цивільного суду Верховного Суду від 23 грудня 2021 року № 521/2076/19 URL: <https://opendatabot.ua/court/102149586-a7ae0ff6ea956b5fd7249c4ca143fee2> (дата звернення: 09.05.2022).

8. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 303/2113/19 від 3 листопада 2021 року. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/zmina-dumky-pro-vidmovu-vid-spadshhyny-cherez-povedinku-osoby-na-koryst-yakoyi-vidmovleno-ne-ye-pidstavoyu-dlya-vyznannya-zayavy-pro-vidmovu-nedijsnoyu-cherez-uvodennya-v-omanu/> (дата звернення: 04.06.2022)

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 303/2113/19 від 3 листопада 2021 року. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/zmina-dumky-pro-vidmovu-vid-spadshhyny-cherez-povedinku-osoby-na-koryst-yakoyi-vidmovleno-ne-ye-pidstavoyu-dlya-vyznannya-zayavy-pro-vidmovu-nedijsnoyu-cherez-uvodennya-v-omanu/> (дата звернення: 03.06.2022).

10. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення 10.06.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПОГАРЧЕНКО Т. В.

МІСЦЕ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ СЕРЕД ІНШИХ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

**СМЕТАНА О. І., 2 курс ФТМП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті визначено місце довірчої власності серед інших способів забезпечення виконання зобов'язання.

The article defines the place of trust property among other ways of ensuring the fulfillment of an obligation.

Актуальність теми. Запровадження довірчої власності стало поштовхом для критики та дискусій стосовно доцільності імплементації такого способу забезпечення виконання зобов'язання з англо-саксонської правової системи.

Чи справді українському праву потрібен інститут забезпечувальної довірчої власності, які його переваги та недоліки, відмінність між іншими способами забезпечення виконання зобов'язань, – на ці всі питання будемо намагатися відповісти у цьому дослідженні.

Питання довірчої власності як одного зі способів забезпечення виконання зобов'язань було висвітлено в працях таких вчених: Р. А. Майданик¹, Г. В. Буяджи², Ю. Колос³, К. Спиридонова⁴, Ю. В. Плиска⁵, І. Тетеря⁶, А. О. Рябчинська⁷ та інших.

Метою статті є визначення поняття, юридичної природи та місця довірчої власності серед інших способів забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві.

Предметом дослідження виступає інститут забезпечувальної довірчої власності в Україні.

Результати дослідження. Законодавством України було передбачено такі способи забезпечення виконання зобов'язань, як-от: застава, гарантія, порука, неустойка, завдаток і притримання. Однак 20.09.2019 року цей список поповнився ще одним способом – довірчою власністю, яку було запроваджено прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні».⁸

Причиною такого нововведення стала одна з основних проблем економіки України – це відсутність можливості залучити до українського бізнесу кредитні кошти через завищені кредитні ставки, які обґрунтовуються високими ризиками несвоєчасного повернення або взагалі неповернення таких коштів, про що зазначається в Пояснювальній записці до вищезазначеного проекту Закону України від 29.08.2019 р.⁹

У Главі 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) з'явився новий параграф під назвою «Довірча власність», у якому власне закріплено положення про інститут забезпечувальної довірчої власності.

Відповідно до ст.597-1 ЦК України довірча власність полягає в тому, що довірчий засновник на праві довірчої власності передає майно довірчому власнику, щоб забезпечити належне виконання зобов'язання боржника за кредитним договором або договором позики.¹⁰

Р.А. Майданик зазначає, що довірча забезпечувальна власність ґрунтується на функціональному поділі власності, який забезпечує надавачу (боржнику, довірчому засновнику) можливість користування річчю, а отримувачу забезпечення (кредитору, довірчому власнику) як власнику – максимально можливе забезпечення. Основною метою

¹Майданик Р. А. Речове право : підручник. Київ, 2019. 1102 с.

²Буяджи Г. В. Фидуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 4. С. 21–27. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2018/4/5.pdf> (дата звернення: 10.09.2022).

³Колос Ю. Довірча власність: чи є у неї майбутнє в Україні? *Юридичний журнал vkr.ua*. К., 2019. URL: <https://vkr.ua/publication/dovircha-vlasnist-chi-ie-u-neyi-maybutnie-v-ukrayini> (дата звернення: 11.09.2022).

⁴Спиридонова К. Довірча власність як новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань. *Юридичний журнал femida.ua*. 2019. URL: <https://femida.ua/advice/dovircha-vlasnist-yak-novyyj-sposib/> (дата звернення: 11.09.2022).

⁵Плиска Ю. В. Процес імплементації трасту в законодавство України: реалії та правова необхідність: *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2019. № 55. С. 143-145.

⁶Тетеря І. Право довірчої власності. Які наслідки для громадян та бізнесу. *Бізнес Цензор*. 2019. URL: https://biz.censor.net.ua/columns/3156278/pravo_dovrcho_vlasnost_yak_naslcki_dlya_gromadyan_ta_bznesu (дата звернення: 12.09.2022).

⁷Рябчинська А. О. Співвідношення права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання та застави. *Вісник НГУУ «КПШ». Політологія. Соціологія. Право*. 2020. Вип. 4. 2020. С. 110–117. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2020/4/19.pdf> (дата звернення: 13.09.2022).

⁸Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20.09.2019 р. № 132-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20> (дата звернення: 05.09.2022).

⁹Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Пояснювальна записка від 29.08.2019 р. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66289 (дата звернення: 09.09.2022).

¹⁰Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.09.2022).

довірчої забезпечувальної власності, на думку вченого, є саме забезпечення зобов'язання, а не його виконання.¹¹

Г. В. Буяджи під забезпечувальною довірчою власністю розуміє один із речових способів забезпечення зобов'язання, за яким боржник за основним зобов'язанням передає належне йому майно кредиторю за основним зобов'язанням у довірчу власність із метою одночасного стимулювання виконання зобов'язання боржником та захисту майнових інтересів кредитора.¹²

У справі №755/12638/15 Велика Палата Верховного Суду своєю постановою від 5 червня 2019 р. сформулювала визначення правової природи довірчої власності – вона полягає в наданні довірчому власнику речового права, обмеженого цільовим характером його здійснення в інтересах визначених осіб. Разом з цим довірчий власник здійснює право власності на об'єкт довірчої власності лише для досягнення визначеної мети, яка обтяжує право довірчої власності. У цій справі такою метою виступає фінансування будівництва житлового комплексу.¹³

Слід зазначити, що право довірчої власності може виникати із закону або з договору. Сьогодні ЦК України визначає 2 договори, на підставі яких може виникати право довірчої власності: договір про встановлення довірчої власності, а також договір управління майном.

Згідно з ст. 316 та ст. 5971 ЦК України, титул, який виникає у довірчого власника, є різновидом права власності.

У ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. розмежовано право довірчої власності, яке виникає на підставі договору управління майном, як обмежене речове право, та право довірчої власності, яке виникає на підставі договору про встановлення довірчої власності, як вид права власності.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 цього Закону, державній реєстрації прав підлягають:

«1) право власності та право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва;

2) речові права на нерухоме майно, похідні від права власності», серед яких – «право довірчої власності (крім права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань)».

Власне в п. 2 ч. 1 ст. 4 цього Закону право довірчої власності відноситься до речових прав на нерухоме майно, які є «похідними від права власності». Але якщо звернутися до ч. 2 ст. 316 ЦК України, то в ній закріплено, що право довірчої власності є «особливим видом права власності».¹⁴

У своїй постанові Об'єднана палата Касаційного господарського суду у складі ВС від 13 грудня 2019 р. у справі №916/15/18 зазначила, що, на відміну від права власності як цивільного права власника щодо володіння, користування та розпорядження належним йому нерухомим майном (ч.1 ст.316 ЦК України), що здійснюється власником в межах закону на власний розсуд та незалежно від волі інших осіб, право довірчої власності (ч.2 ст.316 ЦК України) та права управителя майна за договором управління можуть обмежуватися в силу

¹¹Майданик Р.А. Речовеправо : підручник. Київ, 2019. 1102 с.

¹²Буяджи Г. В. Фидуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 4. С. 21–27. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/5.pdf> (дата звернення: 10.09.2022).

¹³Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2019 року у справі № 755/12638/15 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82308714> (дата звернення: 08.09.2022).

¹⁴Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (дата звернення: 07.09.2022).

закону (ч.2 ст.1029 ЦК України) або відповідно до умов укладеного договору управління майном.¹⁵

Варто звернути увагу на те, що правові наслідки укладення договору управління майном та договору про встановлення довірчої власності, що стосується власне переходу права власності від однієї сторони до іншої, відрізняються. Власник майна не втрачає право власності, передаючи майно довірчому власнику (ч.5 ст.1033 ЦК України). Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління. Разом з тим передання майна у довірчу власність, яке здійснюється для забезпечення виконання зобов'язання, має наслідком припинення права власності у довірчого засновника (ч.3 ст.5971 ЦК України) і виникнення права довірчої власності у довірчого власника.

Довірча власність є різновидом права власності на майно, однак з обмеженнями щодо права користування та розпорядження:

- довірчий засновник має право користуватися об'єктом довірчої власності;
- довірчий власник не має права вільно розпоряджатися майном, а лише у випадку звернення стягнення на це майно або його викупу для суспільних потреб (ч.2 ст.597-1 ЦК України).

Згідно з ч.1 ст.597-2 ЦК України об'єктом довірчої власності може бути будь-яке майно, яке може бути відчужено.

Довірча власність існує в багатьох країнах світу та часто є альтернативою іпотеці. Яка ж різниця між цими способами забезпечення виконання зобов'язань та яку ліпше обрати?

Насамперед відмінність між іпотекою та довірчою власністю простежується в суб'єктному складі та спрощеній процедурі позасудового стягнення обтяженого майна.

В іноземних країнах довірча власність передбачає 3 сторони в договорі: кредитор, довірчий засновник (боржник або третя особа) та довірений власник, а іпотека передбачає лише 2 сторони: іпотекодавець (боржник або третя особа) та іпотекодержатель (кредитор).

У вітчизняному законодавстві довірчим власником може бути лише кредитор, тому така відмінність між довірчою власністю та іпотекою відсутня, оскільки обидва договори є двосторонніми.

Тристоронність договору про встановлення довірчої власності в українському законодавстві могла б бути позитивним моментом для банків. Практично нерухомість перебуватиме на балансі третьої особи – довіреного власника – і у випадку порушення ця третя особа займатиметься продажем майна, а банки одразу отримають «живі» кошти і не муситимуть самі займатися продажем майна.

За загальним правилом звернення стягнення на предмет іпотеки відбувається через суд, однак Закон України «Про іпотеку» передбачає аж 3 способи спрощеного стягнення: на підставі виконавчого напису нотаріуса, передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки та право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі. Сторони лише мають передбачити можливість такого позасудового стягнення в договорі.¹⁶

У свою чергу, процедури стягнення об'єкта довірчої власності за загальним правилом є позасудовими: шляхом продажу об'єкта довірчої власності, отримання такого майна у власність довірчим власником або інший порядок звернення стягнення. У даному випадку,

¹⁵Постанова Об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі ВС від 13 грудня 2019 року у справі № 916/15/18 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86742529> (дата звернення: 09.09.2022).

¹⁶ Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 №898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (дата звернення: 08.09.2022).

сторонам договору про встановлення довірчої власності надається більше свободи щодо врегулювання процедури звернення стягнення.¹⁷

Характеризуючи довірчу власність, варто виділити її переваги серед інших способів забезпечення виконання зобов'язань:

По-перше, у випадку порушення свого обов'язку боржником про повернення кредиту, довірча власність має перевагу перед таким способом забезпечення виконання зобов'язання, як застава (іпотека), оскільки кредитору не треба звертатися до суду для звернення стягнення на майно, яке передане в довірчу власність. При цьому будемо вважати, що договором про іпотеку не передбачена можливість звернути стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку. Довірчий власник може відчужити майно, а також повернути свої кошти без затрат часу на судові процеси шляхом звернення стягнення на це майно або його продаж.¹⁸

По-друге, на майно, яке передане в довірчу власність, не може бути накладено арешт або звернене стягнення за зобов'язаннями боржника перед іншими особами, так як право власності боржника на майно, що передане у довірчу власність, припиняється з моменту передачі цього майна. Це є ще однією перевагою довірчої власності над заставою (іпотекою).

Крім переваг, на практиці з'являються певні ризики та недоліки, які пов'язані із застосуванням довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання:

По-перше, виникає можливість використання довірчої власності за іншим призначенням, коли йде мова про певні прорахунки щодо цього способу забезпечення виконання зобов'язань.

Щодо цього можна навести приклад про уникнення покарання за корупційне правопорушення у вигляді конфіскації майна довірчим засновником. Це може статися тоді, коли довірчий засновник отримав певне майно від цього правопорушення, при цьому на це майно було звернене стягнення довірчого власника. Разом з цим виникла загроза поширення нових корупційних схем, а в осіб, які вчинили корупційні правопорушення, з'явилися нові можливості уникнути покарання за правопорушення, встановлені законом.¹⁹

По-друге, ще однією проблемою довірчої власності є питання строків. Якщо мова йде про строки можливого прострочення повернення грошових коштів відповідно до кредитного договору або договору позики до настання негативних наслідків за невиконання або неналежне виконання зобов'язання боржником, забезпечені довірчою власністю, то можна сказати, що вони є дуже короткими та несумісними з відповідальністю довірчого засновника, якщо відбулося таке прострочення.

До прикладу можна привести випадок, коли боржник прострочує виконання основного зобов'язання, тоді кредитор має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності у випадку перевищення строком прострочення 20 календарних днів, або, якщо прострочення стосується лише частини основного зобов'язання, то це стягнення буде здійснено у випадку перевищення строком прострочення 30 календарних днів.

З урахуванням вищезазначеного можна побачити, що при порушенні довірчим засновником строків виконання частини свого зобов'язання, у будь-якому разі кредитор може звернути стягнення на майно, що передано йому у довірчу власність. На практиці

¹⁷Колос Ю. Довірча власність: чи є у неї майбутнє в Україні? *Юридичний журнал vkr.ua*. К., 2019. URL: <https://vkr.ua/publication/dovircha-vlasnist-chi-ie-u-neyi-maybutnie-v-ukrayini> (дата звернення: 11.09.2022).

¹⁸Тетеря І. Право довірчої власності. Які наслідки для громадян та бізнесу. *Бізнес Цензор*. 2019. URL: https://biz.censor.net.ua/columns/3156278/pravo_dovrcho_vlasnost_yak_nasldki_dlya_gromadyan_ta_bznesu (дата звернення: 12.09.2022).

¹⁹Рябчинська А. О. Співвідношення права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання та застави. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2020. Вип. 4. 2020. С. 110–117. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2020/4/19.pdf> (дата звернення: 13.09.2022).

виникає наступна ситуація: боржник своєчасно виконує основне зобов'язання щодо повернення коштів за кредитним договором кредитору протягом кількох років, однак тільки він прострочить хоч один раз, тоді за ЦК України як тільки строк прострочення перевищить 30 днів, на майно такого боржника може бути звернене стягнення. Звідси випливає, що права боржника певним чином порушуються за рахунок того, що в законодавстві встановлені обмеження щодо можливої тривалості прострочення. Навіть якщо довірчий засновник не виконає частини зобов'язання, все одно може бути звернене стягнення на все майно довірчого засновника.²⁰

По-третє, виникають ризики подолання мораторію на виселення з житла. У ст.597-9 ЦК України закріплено можливість виселення мешканців приміщення, що було об'єктом довірчої власності і на яке було звернене стягнення, у разі пред'явлення кредитором письмової вимоги звільнити таке приміщення.

Особи, до яких пред'явили цю вимогу, зобов'язані протягом 10 днів звільнити житлове приміщення, інакше довірчий власник має право звернутися з позовом до суду, щоб примусово виселити таких мешканців на підставі його рішення.

Важливим є те, що в законі не передбачено винятків щодо категорій осіб, яких не можна примусово виселити у порядку, встановленому цією статтею. Виникає наступна ситуація: під час звернення стягнення на житлове приміщення можуть бути виселені особи, які мають малолітніх дітей, групу інвалідності та стійку втрату працездатності, незважаючи на те, що зазначене житлове приміщення для них є єдиним можливим місцем проживання. Це є порушенням конституційного права особи на житло, пов'язаних з ним законних інтересів людини і громадянина, зокрема незахищених категорій населення, а також ігнорування соціальних гарантій, встановлених законом, для таких категорій осіб.²¹

Як ми бачимо, довірча власність як один із способів забезпечення виконання зобов'язань поки не є надійною та ефективною, оскільки, попри низку переваг, має ряд суттєвих недоліків, які необхідно мінімізувати на законодавчому рівні.

Висновки. Правова природа довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в набутті довірчим власником речово-правового титулу (права довірчої власності) на передане в довірчу власність майно з метою забезпечення виконання зобов'язання боржником і переході права власності на таке майно до останнього внаслідок його зворотного відчуження кредитором у разі належного виконання зобов'язання на його користь.

Головним завданням, яке має на меті довірча власність є мінімізація ризику кредиторів, пов'язаного з поверненням проблемної заборгованості, оскільки відповідно до законодавства збитки, які завдані порушенням боржником зобов'язання або його неналежним виконанням будуть покриті майном, що перебуває у довірчій власності кредитора.²²

Зовсім недавно запроваджений інститут довірчої власності покликаний максимально зберегти баланс між інтересами кредитора та боржника, щоб довірчий власник отримав надійні гарантії належного виконання зобов'язання, а довірчий засновник не потрапив в обтяжливе становище.

²⁰Плиська Ю. В. Процес імплементації трасту в законодавство України: реалії та правова необхідність. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2019. № 55. С. 143-145.

²¹Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-0%B2%D1%80>. (дата звернення: 06.09.2022).

²²Спиридонова К. Довірча власність як новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Юридичний журнал femida.ua. 2019. URL: <https://femida.ua/advice/dovircha-vlasnist-yak-novyj-sposib/> (дата звернення: 11.09.2022).

Довірча власність має ряд переваг та недоліків, а також можливі ризики, у переважній їх більшості для боржника. Серед недоліків можна виділити наступні: поява нових корупційних схем, суперечності з нормами житлового законодавства, зокрема проблема забезпечення непорушності права на житло, а також соціальних гарантій незахищених категорій осіб у зв'язку з їх примусовим виселенням у випадку звернення стягнення на житлові приміщення, в яких вони мешкають, занадто короткі строки можливого прострочення виконання зобов'язання у порівнянні з негативними наслідками, що настануть для боржника у випадку такого прострочення тощо.

Наявність суперечностей у нормативній базі та проблем застосування інституту довірчої власності на практиці, перш за все, пов'язана механічним впровадженням цього інституту в національну правову систему. Так як для максимально ефективного запровадження змін з незначним відсотком можливих ризиків такого запровадження необхідно адаптувати до традицій національного законодавства з урахуванням особливостей правової сім'ї, до якої належить Україна, норми, що регламентують використання цього способу забезпечення виконання зобов'язань.

Пропоную виключити положення про право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань із Глави 49 ЦК України, відредагувати їх і розмістити у Главі 71 ЦК України «Позика. Кредит. Банківський вклад». Якщо переглянути ст. 597-1 ЦК України «Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором», то вона прямо вказує на сферу застосування відповідних норм.

Також, на мою думку, слід врегулювати питання юридичної відповідальності за корупційне правопорушення, яке пов'язане із забезпечувальною довірчою власністю, так як наразі можна уникнути звернення стягнення на майно шляхом фіктивної передачі такого майна в довірчу власність.

Наступним кроком необхідно збільшити строки, які пов'язані з механізмом функціонування довірчої власності, тим самим зробивши їх співмірними до відповідальності довірчого засновника.

Ще потрібно передбачити в законодавстві винятки щодо категорій осіб, яких не можна примусово виселити з житла, оскільки зараз наявна колізія, через яку порушується конституційне право на житло незахищених верств населення.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20.09.2019 р. № 132-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20> (дата звернення: 05.09.2022).
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Пояснювальна записка від 29.08.2019 р. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66289 (дата звернення: 09.09.2022).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.09.2022).
4. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ, 2019. 1102 с.
5. Буяджи Г.В. Фидуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. Підприємництво, господарство і право. 2018. Вип. 4. С. 21–27. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/5.pdf> (дата звернення: 10.09.2022).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2019 року у справі № 755/12638/15 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82308714> (дата звернення: 08.09.2022).

7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (дата звернення: 07.09.2022).

8. Постанова Об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 13 грудня 2019 року у справі № 916/15/18 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86742529> (дата звернення: 09.09.2022).

9. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 №898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (дата звернення: 08.09.2022).

10. Колос Ю. Довірча власність: чи є у неї майбутнє в Україні? Юридичний журнал vkr.ua. К., 2019. URL: <https://vkr.ua/publication/dovircha-vlasnist-chi-ie-u-neyi-maybutnie-v-ukrayini>(дата звернення: 11.09.2022).

11. Тетеря І. Право довірчої власності. Які наслідки для громадян та бізнесу. Бізнес Цензор. 2019. URL: https://biz.censor.net.ua/columns/3156278/pravo_dovrcho_vlasnost_yak_naslcki_dlya_gromadyan_ta_bznesu (дата звернення: 12.09.2022).

12. Рябчинська А. О. Співвідношення права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання та застави. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2020. Вип. 4. 2020. С. 110–117. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2020/4/19.pdf> (дата звернення: 13.09.2022).

13. Плиська Ю. В. Процес імплементації трасту в законодавство України: реалії та правова необхідність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2019. № 55. С. 143-145.

14. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.09.2022).

15. Спиридонова К. Довірча власність як новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Юридичний журнал femida.ua. 2019. URL: <https://femida.ua/advices/dovircha-vlasnist-yak-novuj-sposib/> (дата звернення: 11.09.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом д-ра філос. з права, старшого викладача
кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
КОЛОМІЄЦЬ К. В.

ЗАОЧНА ФОРМА НАВЧАННЯ

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ

АВДЄЄВА К. Р., 2 курс ФТМП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті розглянуто історичний аспект становлення інституту шлюбного договору, як регулятора майнових відносин подружжя в Україні. Особливу увагу приділено особливостям правового регулювання процесу укладення шлюбного договору в Україні та порівняно з подібними процесами у інших країнах світу. Проаналізовано проблемні питання та прогалини в правовому регулюванні інституту шлюбного договору. Вироблено рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правової бази щодо укладення шлюбного договору з огляду на позитивний досвід інших країн.

The article considers the historical aspect of the establishment of the institution of marriage contract as a regulator of property relations of spouses in Ukraine. Particular attention is paid to the peculiarities of the legal regulation of the process of concluding a marriage contract in Ukraine and in comparison with similar processes in other countries. Problematic issues and gaps in the legal regulation of the institution of marriage contract are analyzed. Recommendations have been made to improve the legal framework for concluding a marriage contract, taking into account the positive experience of other countries.

Актуальність статті. Аналіз інституту сім'ї дає зрозуміти, що подружні відносини – це ядро будь-якої родини, а основою шлюбу є не тільки почуття, а й власне волевиявлення сторін при виборі іншого члена подружжя, місця та способу життя й інших питань, що мають важливе значення в побудові міцної родини. В сім'ї закладаються основи моралі, духовності та низка інших важливих якостей особистості. Варто зазначити, що ідеологія пріоритету сім'ї, її цінність для життя і розвитку не тільки людини, а й суспільства закріплена в нормативних національних та міжнародних актах. Так, сімейне законодавство України та інших держав прямо або опосередковано визначає підстави створення сім'ї і саме їх наявність або відсутність, регулює майнові й немайнові права та обов'язки подружжя, а також їх зобов'язання як батьків, питання утримання дітей, та інші аспекти організації сімейного життя та його припинення за допомогою чітко встановлених норм. Проте й члени подружжя можуть самостійно встановлювати офіційні межі власних прав та обов'язків за допомогою окремих механізмів, серед яких можна виділити шлюбний договір. Різноманітні наукові дослідження мають сьогодні особливе значення, оскільки дають можливість переосмислити та узагальнити існуючі підходи в правовому регулюванні сімейних відносин, проаналізувати сталі правові визначення та поняття, запозичити існуючий у праві іноземних держав позитивний досвід такого регулювання.

Різні аспекти, пов'язані з питаннями інституту шлюбу неодноразово досліджували такі науковці у сфері цивільного та сімейного права, як: Т. В. Боднар¹, В. О. Бажанова²,

¹ Боднар Т. В. До питання щодо принципів сімейного права України. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали XVII науково-практичної конференції, присвяченій 97-й річниці з дня народження д.-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лютого 2019 р.). Харків : Право. 2019. С. 11-15.

² Бажанова В. О. Здійснення права власності подружжя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. 207 с. С. 157.

К. А. Липець³, В. В. Луць⁴, О. Нізамієва⁵, О. В. Розгон⁶, Л. Радченко⁷, І. В. Спасибо-Фатєєва⁸, Л. В. Шевчук⁹ та інші.

Мета статті – дослідження історичного аспекту становлення інституту шлюбного договору як регулятора майнових відносин подружжя в Україні, аналіз його місця в системі подружніх відносин, а також вивчення порядку укладання, зміни та припинення шлюбного договору в Україні та світі.

Предметом дослідження є роль шлюбного договору у механізмі правового регулювання сімейних відносин в Україні та іноземних держав.

Результати дослідження. Наукове визначення сім'ї характеризує її як особливу групу, яка виникає, і функціонує в соціумі. Важливо розуміти, що поняття «сім'я» включає не тільки родинні зв'язки, але і шлюбні. Саме шлюб є початковим етапом у зародженні сім'ї і завжди розглядається в поєднанні, на нашу думку, ці поняття взаємопов'язані та не можуть існувати один без другого.

Характеристика сімейних відносин, цінностей, правил поведінки регламентується законодавством, а також зумовлюється звичаями і традиціями. Кожному індивіду надається право вибору партнера, визначити роль кожного, а також виокремлювати права і обов'язки. Вважаємо доцільно зазначити, що право на сім'ю є природним правом людини. Відповідно до ст. 4 СК України, елементами цього права є: право на створення сім'ї; право на проживання у сім'ї; право на повагу до свого сімейного життя, що є складовою права на повагу до свого особистого (приватного) життя; право на державну охорону своєї сім'ї, закріплене у ст. 5 СК України¹⁰.

Життя доволі непередбачуване, подружнє життя не є виключенням, адже ніхто не застрахований від погіршення взаємовідносин між чоловіком та дружиною, а згодом і від розірвання шлюбу з яких би то не було причин. Розлучення – це кардинальні зміни у житті кожного, така процедура призводить до затяжного судового процесу стосовно поділу майна, становища та забезпечення дітей, й інших важливих питань. Задля попередження негативних наслідків в законодавстві передбачено дієвий інструмент – шлюбний договір, можливість укладення якого доступна як нареченим, так і членам вже укладеного шлюбу. Перші шлюбні договори почали з'являтися ще 2 тис. років тому. Укладався такий договір переважно в усній формі, а зазначалися в ньому домовленості батьків наречених про майбутнє життя подружжя: місцеперебування, забезпечення та перелік майна, так зване «придане», яке

³ Липець Л. В. Шлюбний договір в Україні і в світі : порівняльні аспекти шлюбного і трудового договорів, а також шлюбних договорів в Україні і в США. *Юридична наука*. 2015. № 8. С. 27-41.

⁴ Луць В. В. Договір як правова форма розпорядження власника щодо належного йому майна / Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин, наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. Х. : Право, 2017. 338 с. С. 47–50. С. 47.

⁵ Нізамієва О. М. Майнові угоди подружжя в зарубіжному праві. Сімейне та житлове право. 2004. № 3. С. 25–27.

⁶ Радченко Л. Шлюбний договір в іноземних правопорядках : окремі засади правового регулювання. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 9. С. 38-41.

⁷ Розгон, О. В. Договори у сімейному праві України : монографія. К. : Ін Юре, 2018. 301 с.

⁸ Спасибо-Фатєєва І. В. Договір як універсальна правова категорія: договір у цивільному та публічному праві, адміністративний, рамковий, фактичний та інші / Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин, наук.-практ. конф. (2017 ; Харків) ; Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. Х. : Право, 2017. 338 с. С. 56–59.

⁹ Шевчук Л. В. Шлюбний договір в Україні, як стримуючий важіль подружжя при розлученні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2020. № 9 (21). С. 74-79.

¹⁰ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 13.03.2022).

передавалося від сімей майбутній родині. В нашій країні інститут шлюбного договору контракту з'явився в 1992 році з внесенням доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю статтею 27¹¹, на той момент він носив назву «шлюбний контракт»¹¹.

Якщо заглиблюватися в зміст норми, що була закріплена в Кодексі про шлюб та сім'ю, то варто зупинитися на положеннях, що були в ній прописані. Тож, в нормі йшлося про право членів подружжя укласти угоду щодо вирішення питань життя сім'ї за власним бажанням, така угода мала назву шлюбний контракт. У подібній угоді можна було передбачити майнові права і обов'язки подружжя. Якщо казати про більш докладне регулювання шлюбного контракту, то воно з'явилося пізніше, і було закріплено в постанові Кабінету Міністрів від 16 червня 1993 р. № 457. Варто зазначити, що вищезгадана постанова втратила чинність з моменту набрання чинності Сімейним кодексом України. До того ж, саме ця постанова поглиблювала зміст даного механізму. Тож, у шлюбному контракті була можливість передбачати майнові права і обов'язки подружжя, зокрема питання, пов'язані з правом власності на рухоме або нерухоме майно, як придбане до шлюбу, так і під час шлюбу, на майно, отримане в дар чи успадковане одним із подружжя, а також питання, пов'язані з утриманням подружжя, також у договорі могли бути зазначені питання про порядок погашення боргів за рахунок спільного чи роздільного майна. Особливістю була можливість врегулювання немайнових прав та обов'язків, а також особистих зобов'язань подружжя один перед одним¹².

До прикладу Сімейний Кодекс не передбачає можливості регулювати немайнові відносини подружжя, І. В. Жилінкова у своїх працях доречно зазначає: «Передбачена законодавством України заборона на включення в шлюбні договори умов, що стосуються особистих відносин подружжя, визначається двома основними моментами: перше – особисті права та обов'язки подружжя, які встановлені безпосередньо законом, в силу чого вони невіддільні від самого суб'єкта – їх носія, друге – шлюбний договір, як і будь-які інші цивільно-правові правочини, повинен мати можливість бути виконаним примусово, якщо в цьому виникне необхідність»¹³.

Резюмуючи зазначимо, що існують положення, які не потрібно включати до шлюбного договору. Доречним прикладом будуть слугувати особисті немайнові зобов'язання, це пояснюється тим, що у разі їх невиконання однією зі сторін, державна виконавча служба не матиме жодних правових підстав, щоб змусити іншого з подружжя їх виконати, адже складно уявити, як державний виконавець змушує дружину поприбиратися в квартирі чи чоловіка зробити ремонт у вітальні. При цьому сам Кодекс про шлюб та сім'ю України не обмежував шлюбний контракт виключно майновими правами та обов'язками. Важливою умовою шлюбного контракту була заборона погіршувати становище будь-кого з подружжя порівняно із законодавством України. До речі, аналогічна умова існує й сьогодні.

Наразі правила укладання шлюбного договору та його зміст визначені Главою 10 Сімейного кодексу України, який набув чинності 1 січня 2004 року. На нашу думку, у ринкових умовах сучасності, а також з огляду на напрямок України до європейської інтеграції шлюбний договір став важливим правовим інститутом, який розширив можливості подружжя, проте, зважаючи на менталітет українців, достатньо тривалий час такий правовий механізм не користувався популярністю. Статистика з цього приводу говорить наступне: у 2004 році в Україні було укладено 476 шлюбних договорів, у 2005 р. – 687, у 2006 р. – 917, у 2007 р. – 1 263, у 2008 р. – 1 029, у 2009 р. – 942, у 2010 р. – 1 037, у 2011 р. – 1 341, у 2012 р. – 1 357, у 2013 р. – приблизно 1 300, у 2018 р. шлюбний договір уклали 6 167 подружніх пар, а у 2019 – 6 957. Аналізуючи статистику все глибше і глибше, можна

¹¹ Кушнір А. Шлюбний договір по-українськи. Юридична Газета. Вип. №13 (743). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/shlyubniy-dogovir-poukrayinski.html> (дата звернення 13.03.2022).

¹² Загрія Н. Шлюбний договір – панацея від майнових спорів?. Юрист & Закон. Вип. № 27. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013966+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=pl. (дата звернення 13.03.2022).

¹³ Жилінкова І. В. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку. Київ: Право України. 2000. № 6. С. 108-111.

зазначити про позитивну динаміку в укладенні шлюбних договорів, адже у 2020 році в Україні було укладено 16 7974 шлюбів, з них 7458 пар уклали шлюбний договір, це на 7% більше, ніж у 2019-му¹⁴.

Практика оформлення шлюбних договорів для іноземців є більш звичайною, аніж для українців. Наприклад, у країнах Західної Європи поділ майна чоловіка і дружини є близьким до укладення шлюбу, саме тому шлюбний договір укладається досить часто. У США, Франції, Німеччині, Великобританії предмет шлюбного договору може бути надзвичайно широким і практично не обмежується на законодавчому рівні, що дає можливість подружжю включати ряд специфічних умов до договору. Наприклад, можна передбачити матеріальну винагороду за народження дітей¹⁵.

Законодавство мусульманських країн встановлює перелік вимог щодо укладення шлюбного договору. Таким чином, шлюбний договір укладається, коли наречений і наречена заздалегідь хочуть визначити межі своїх прав і обов'язків як під час шлюбу, так і в разі його розірвання. При цьому подружжя визначають міру своєї відповідальності: взаємне утримання, частину у спільних доходах і витратах тощо. В рамках вищенаведеного варто зазначити специфіку шлюбного договору у порівнянні з іншими цивільними правочинами, тобто його сімейно-правовий аспект, що полягає у його особливому суб'єктному складі та змісті. Так, шлюбну угоду у мусульманських країнах підписують ті, хто вступає в шлюб, лише в деяких випадках таке право може мати й опікун, й виключно з боку нареченої, а також під час укладення шлюбного договору обов'язкова присутність двох повнолітніх і дієздатних свідків, стать неважлива, але віра виключно мусульманська¹⁶.

В Україні заборонено укладати шлюбний договір, залучаючи представника, право на укладання шлюбного договору є лише в суб'єктів сімейних правовідносин – подружжя або осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Як було зазначено вище, у процесі укладання шлюбного договору, окрім основних суб'єктів, можуть залучатися й інші особи, наприклад, батьки або піклувальники неповнолітніх осіб, які повинні надати письмову згоду, яка буде засвідчуватись нотаріально. Залучення третіх осіб у процес укладання шлюбного договору між членами подружжя ставить під сумнів заборону представництва. До речі, думки вчених з цього приводу теж різняться. Так, І. В. Жилінкова зазначає, що шлюбний договір не може бути укладено ні за участю законного представника, ні за довіреністю¹⁷. Проте А. Д. Стоянов є прибічником іншої думки. Науковець вважає, що застосування законного і також договірного представництва є правомірним, якщо в довіреності будуть передбачені всі умови майбутнього шлюбного договору¹⁸. Проте, судова практика є беззаперечною, хоча й не одразу одноголосною. Розглянемо детальніше справу № 757/10715/17-ц, в якій суди апеляційної та касаційної інстанцій абсолютно по-різному вирішували спір і трактували ст. 92 СК України та ч. 2 ст. 238 Центрального кодексу України. Апеляційний суд міста Києва від 5 вересня 2017 р. у справі № 757/10715/17-ц, ЄДРСР № 68736206 дав висновок про те, що шлюбний договір може бути укладений представниками подружжя. Суд у своїй постанові роз'яснив, що ч. 1 ст. 92 СК України визначає осіб, які мають право на укладення шлюбного договору, і свідчить про те, що шлюбний договір не може бути укладено, наприклад, особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Однак вказана норма не містить заборони на укладення шлюбного договору подружжям через своїх представників, яким надані відповідні повноваження. А що стосується ч. 2 ст. 238

¹⁴ Статистика укладання шлюбних договорів. Урядовий кур'єр. 2013. № 12. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/news/za-devyat-rokiv-devyat-tisyach-shlyubnih-dogovoriv>.

¹⁵ Липець Л. В. Цитоване джерело.

¹⁶ Горіславська І. В., Ясинецька Ю. До питання про шлюбний договір: історико-правовий аспект. Ужгород. 2015. №2 С. 193-196.

¹⁷ Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 2002. № 3 (30). С. 122–130.

¹⁸ Стоянов А. Д. Правовий режим нерухомого майна членів сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ. К., 2016. 20 с. С. 10.

Центрального кодексу України, то представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє¹⁹.

Проте постановою Верховного Суду України від 25 вересня 2019 р. по цій же справі № 757/10715/17-ц, ЄДРСРУ № 85174248 чітко й суворо заперечує укладання шлюбного договору за допомогою представників. Верховний Суд установив, що шлюбний договір між подружжям, укладений на підставі довіреності їхніми представниками є недійсним, із тієї причини, що шлюбний договір, на відміну від інших правочинів майнового характеру, нерозривно пов'язаний з особами його учасників. Шлюбний договір, що був укладений подружжям через своїх представників, суперечить законодавству України, а саме положенням ст. 92 СК України та ч. 2 ст. 238 Центрального кодексу України, відповідно до якої представник не може вчиняти правочин, який, згідно з його змістом, повинен бути вчинений особисто тією особою, яку він представляє. Верховний Суд підкреслив, що, відповідно до ст. 92 СК України, шлюбний договір, укладений подружжям через своїх представників, не може вважатися таким, що укладений за волевиявленням самого подружжя. У своїй постанові Верховний Суд України рішення Апеляційного суду міста Києва від 5 вересня 2017 р. скасував і ухвалив нове рішення²⁰.

У результаті проведеного аналізу резюмуємо, що шлюбний договір не може бути укладено за участю представника за довіреністю. Проте, вивчаючи дане питання, доцільно було б звернутися до статистичних даних й відмітити той факт, що велика частка шлюбних договорів в Україні укладаються тими подружжями, де чоловіком або дружиною є іноземець. Тому часто трапляються такі випадки, коли такої особи немає на даний момент в Україні, проте намір укласти шлюбний договір є, тоді виникає нагальна потреба у представництві такої особи для укладання даного виду договору. Спираючись на вищенаведені факти, можемо зазначити, що законодавство України не передбачає такого представництва, проте в деяких країнах світу воно існує. Наприклад, норми Цивільного кодексу Німеччини передбачають можливість укладення шлюбного договору через представника за довіреністю. Так, ст. 1410 Німецького цивільного Уложення, не містить умову щодо обов'язкової явки до нотаріуса саме членів подружжя особисто²¹. Також схожу практику використовують Бельгія та Франція, у законодавстві яких закріплено укладання даного договору через законних чи договірних представників за спеціально виданою довіреністю, яка містить умови передбачуваного шлюбного договору. Законодавство Бельгії та Франції закріплює положення про нотаріальне посвідчення шлюбного договору, а також передбачає його укладення через законних чи договірних представників за умови наявності спеціально виданої довіреності, яка містить умови передбачуваного шлюбного договору²².

Тож, у європейських країнах укладання шлюбного договору за довіреністю або через представника є явищем не новим. Під час укладання даного договору представництво може відбуватися як щодо одного із членів подружжя, так і щодо подружжя загалом. Особа, яка має право представляти таких осіб, повинна мати спеціальну довіреність. Така довіреність може бути видана у зв'язку з військовою службою одного з подружжя, перебуванням в закладах обмеження волі, перебуванням у відрядженні, проживанням або перебуванням в іншій країні²³.

¹⁹ Постанова апеляційного суду міста Києва від 5 вересня 2017 р. № 757/10715/17-ц (№ в ЄДРСРУ 68736206). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68736206> (дата звернення: 02.05.2022).

²⁰ Постанова Верховного Суду України від 25 вересня 2019 р. № 757/10715/17-ц (№ в ЄДРСРУ 85174248). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85174248> (дата звернення: 02.05.2022).

²¹ Казарян К. А. Порівняльно-правовий аналіз інституту шлюбного договору за законодавством Німеччини та України. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу. 2013. Т. 2. С. 628–630.

²² Нізамієва О. М. Майнові угоди подружжя в зарубіжному праві. Сімейне та житлове право. 2004. № 3. С. 25–27

²³ Реалізація правових дії у правому полі Франції, проживаючи закордоном. URL: <https://www.ufe.org/actualites/realiser-des-actesjuridiques-en-france-quand-vit-letranger> (дата звернення: 03.05.2022).

Досвід європейських країн доводить корисність і практичну складову представництва за довіреністю під час укладання шлюбного договору. А контроль та діючі механізми з боку нотаріату забезпечують здійснення довіреною особою своїх повноважень у межах довіреності. На нашу думку, дозвіл на укладення шлюбного договору підвищить коефіцієнт укладання шлюбних договорів в Україні. Тому доцільно запропонувати ввести в Сімейний Кодекс України положення, які б надавали подружжю в разі укладання шлюбного договору можливість їх представництва.

Вважаємо за потрібне зазначити ще про такі відмінності, які існують в рамках інституту шлюбного договору.

По-перше, зазначимо про суб'єктів: в країнах Європи право укладати шлюбні договори мають наречені, які подали заяву про реєстрацію шлюбу до відповідного органу та подружжя, а в Англії це право надається й особам, які проживають у фактичному, тобто офіційно незареєстрованому шлюбі. В Україні право укладати шлюбний договір мають виключно наречені, що подали офіційну заяву в РАЦС або члени вже існуючого подружжя.

По-друге, шлюбні договори європейських країн регулюють практично ідентичні питання до вітчизняних, проте в певних країнах існують положення, які в українських шлюбних договорах передбачити неможливо. Яскравим прикладом може слугувати можливість подружжя в Німеччині або Франції передбачити відповідальність за зраду. Так, подружжя може передбачити негативні майнові наслідки для того з подружжя, чия зрада стане відома й буде доведена іншим.

По-третє, не всі країни містять вимогу до обов'язкової письмової форми шлюбного договору. Дійсно, в більшості країн Європи так і є, але в Англії практикують укладання шлюбних договорів в усній формі. А у Швеції, як і в мусульманських країнах, при укладенні такого договору є обов'язковим присутність двох свідків та їхні підписи. Якщо казати про момент набрання законної сили шлюбним договором, то за кордоном, як і в Україні, чинність угоди настає або після офіційної реєстрації шлюбу, або в момент нотаріального посвідчення, а закінчується або після настання відповідних умов, передбачених в договорі або при розірванні шлюбу²⁴²⁵. Закцентуємо увагу на реєстрації шлюбного договору в Україні. Відповідно до ст. 92 ст. 94 та ст.95 Сімейного кодексу У шлюбний договір обов'язково має бути укладений в письмовій формі і нотаріально посвідчується. У тому випадку, якщо сторони недотримуються вимог закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Проте, якщо сторони домовилися щодо усіх 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. До речі, у разі зниження шлюбного віку (шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років) для реєстрації шлюбу, шлюбний договір укладається неповнолітніми за письмовою заявою їх батьків або піклувальника, справжність підпису яких засвідчується нотаріусом.

Аналізуючи шлюбний договір, неможливо не зазначити про його розірвання. Правовими актами України й інших держав встановлено можливість внесення змін до шлюбного договору, але тут варто розуміти, що одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається. Разом з тим, на вимогу одного з подружжя шлюбний договір за рішенням суду може бути змінений, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дочки, сина, що мають істотне значення. Також, відповідно до статті 102 Сімейного кодексу України на вимогу одного з подружжя шлюбний договір може бути розірваний за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення,

²⁴ Мартиненко А. О. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя в Україні: дипломна робота на здобуття наук. ступеня магістра юридичних наук. Чернівці, 2019. 70 с.

²⁵ Поцелуйко А. І. Шлюбний договір як цивільно-правовий інструмент сімейно-правового регулювання подружніх майнових відносин. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»* : збірник наукових праць / Національний університет «Одеська юридична академія», Чернівецький університет, факультет. Чернівці. 2016. Вип. № 4. С. 135-144.

зокрема в разі неможливості його виконання. На вимогу будь-кого з подружжя, або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, шлюбний договір може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України²⁶²⁷.

Висновки. Шлюбний договір повинен стати тим механізмом, що допомагатиме учасникам цивільно-правових відносин особливим суб'єктним складом, ефективніше регулювати свої взаємини на будь-яких етапах відносин, а запровадження державної реєстрації шлюбних договорів, в свою чергу, допоможе уникати спірних питань у майбутньому. Неможливо не зазначити про об'єкт договору, так, відповідно до КУпШС шлюбний контракт міг містити питання не лише майнового характеру, а й регулювати особисті немайнові права та обов'язки подружжя, сьогодні такі норми не можуть бути передбачені в шлюбному договорі. Проте 30 років тому, як і сьогодні, суд повинен був враховувати положення шлюбного контракту під час процесу розірвання шлюбу або під час вирішення справ щодо майнових претензій членів подружжя або у спорах щодо дітей тощо.

Підсумовуючи, необхідно зазначити й переваги шлюбних договорів, до числа яких слід віднести: можливість вирішення будь-якого спору ще до його виникнення, підвищення ступеня відповідальності, можливість уникнення затяжних судових процедур, а найголовніше – якісна альтернатива врегулюванню майнових відносин.

Не зважаючи на позитивні аспекти, проіснувавши довгий час у національному законодавстві, він так і залишився таким, що мало застосовується на практиці, хоча і спостерігається позитивна динаміка. Проте і цьому явищу, на нашу думку, є логічне пояснення. По-перше, не можливо оминати ставлення суспільства до охарактеризованого нами інструменту, тому що населення України до шлюбного договору ставиться з недовірою та скептицизмом. По-друге, як ми зазначали у нашій статті, важливу роль грає менталітет та недостатність у населення правових знань про значення та функції шлюбного договору. Важливим аспектом у вузькому практичному застосуванні механізму шлюбного договору є заборона законодавством України на укладання шлюбного договору за допомогою інституту представництва, зокрема і за довіреністю. Дана теза підтверджена Постановою Верховного Суду, який під час вирішення справи дійшов відповідного висновку, тож ми пропонуємо детальніше розглянути імплементацію норм, що дозволяють представництву у даному виді договорів.

Порівняльно-правовий аналіз, що був проведений нами, свідчить про те, що вітчизняне законодавство, що регулює питання укладання шлюбних договорів, є відносно вузьким, адже нам є що запозичити з законодавства інших країн. В той же час варто зазначити, що українському законодавцю потрібно звернути увагу на досвід західних країн у сфері сімейно-правового регулювання. До прикладу, норма, яка діє в Англії і дозволяє оформлювати шлюбний договір між особами, які проживають у фактичному шлюбі, могла б зменшити навантаження на суди в майбутньому, адже члени фактичного подружжя мають договір, в якому офіційно врегульовані майнові питання між ними. Також, на нашу думку, корисною для імплементації в національне законодавство є норма, що діє в Німеччині й передбачає можливість укладення шлюбного договору через представника за довіреністю. Така норма широко б використовувалась українцями, адже статистичні данні свідчать про те, що вагома частка шлюбних договорів укладаються подружжями, де одна особа – іноземець. Тобто може бути така ситуація, що намір укласти шлюбний договір є, а особи в країні немає в таких випадках виникає нагальна потреба у представництві.

Розглянувши та проаналізувавши інститут шлюбного договору у законодавстві зарубіжних країн, рекомендуємо внести зміни до Глави 10 Сімейного Кодексу України, рекомендуємо доповнити дану Главу статтею, яка визначить поняття шлюбного договору.

²⁶ Антипова О. Шлюбний договір. *Роз'яснення Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11523 (дата звернення: 03.05.2022).

²⁷ Деякі питання здійснення патронату над дитиною : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 р. № 148. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/249827209>.

Тож, пропонуємо наступний зміст статті: «Шлюбний договір – це договір між подружжям або особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, відповідно до якого встановлюється обсяг майнових прав і обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням, існуванням чи припиненням шлюбу», також вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 1 ст. 92 СК України та викласти її в такій редакції: «Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, подружжям, а також особами які проживають у фактичному (незарєєстрованому) шлюбі».

Список використаних джерел

1. Боднар Т. В. До питання щодо принципів сімейного права України. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали XVII науково-практичної конференції, присвяченій 97-й річниці з дня народження д.-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лютого 2019 р.). Харків : Право. 2019. С. 11-15.
2. Бажанова В. О. Здійснення права власності подружжя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2016. 207 с. С. 157.
3. Липець Л. В. Шлюбний договір в Україні і в світі : порівняльні аспекти шлюбного і трудового договорів, а також шлюбних договорів в Україні і в США. *Юридична наука*. 2015. № 8. С. 27-41.
4. Луць В. В. Договір як правова форма розпорядження власника щодо належного йому майна / *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин*, наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д.-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. Х. : Право, 2017. 338 с. С. 47–50. С. 47.
5. Нізамієва О. М. Майнові угоди подружжя в зарубіжному праві. Сімейне та житлове право. 2004. № 3. С. 25–27.
6. Радченко Л. Шлюбний договір в іноземних правопорядках : окремі засади правового регулювання. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 9. С. 38-41.
7. Розгон, О. В. Договори у сімейному праві України : монографія. К. : Ін Юре, 2018. 301 с.
8. Спасибо-Фатєєва І. В. Договір як універсальна правова категорія: договір у цивільному та публічному праві, адміністративний, рамковий, фактичний та інші / *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин*, наук.-практ. конф. (2017 ; Харків) ; Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д.-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. Х. : Право, 2017. 338 с. С. 56–59.
9. Шевчук Л. В. Шлюбний договір в Україні, як стримуючий важіль подружжя при розлученні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2020. № 9 (21). С. 74-79.
10. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення 13.03.2022).
11. Кушнір А. Шлюбний договір по-українськи. *Юридична Газета*. Вип. №13 (743). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/shlyubniy-dogovir-poukrayinski.html> (дата звернення 13.03.2022).
12. Загрія Н. Шлюбний договір – панацея від майнових спорів? *Юрист & Закон*. Випуск № 27. ТОВ «ІАЦ «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА ЗАКОН», 2020. URL: https://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA013966+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=pl. (дата звернення 13.03.2022).

13. Жилінкова І. В. Шлюбний контракт : чинне законодавство та перспективи його розвитку. *Право України*. 2000. № 6. С. 108-111.
14. Статистика укладання шлюбних договорів. *Урядовий кур'єр*. 2013. № 12. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/news/za-devyat-rokiv-devyat-tisyach-shlyubnih-dogovoriv/>.
15. Горіславська І. В., Ясинецька Ю. До питання про шлюбний договір: історико-правовий аспект. *Порівняльно-аналітичне право* / Ред.кол.: Ю. М. Бисага (голова) [та ін.]. Ужгород, 2015. № 2. С. 193-96.
16. Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3 (30). С. 122–130.
17. Стоянов А. Д. Правовий режим нерухомого майна членів сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ. К., 2016. 20 с. С. 10.
18. Постанова апеляційного суду міста Києва від 05.09.2017 № 757/10715/17-ц (№ в ЄДРСРУ 68736206). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68736206> (дата звернення: 02.05.2022).
19. Постанова Верховного Суду України від 25.09.2019 № 757/10715/17-ц (№ в ЄДРСРУ 85174248). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85174248> (дата звернення: 02.05.2022).
20. Казарян К. А. Порівняльно-правовий аналіз інституту шлюбного договору за законодавством Німеччини та України. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу*. С. 628–630.
21. Реалізація правових дії у правому полі Франції, проживаючи закордоном. URL: <https://www.ufe.org/actualites/realiser-des-actesjuridiques-en-france-quand-vit-letranger> (дата звернення: 03.05.2022).
22. Мартиненко А. О. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя в Україні: дипломна робота на здобуття наук. ступеня магістра юридичних наук. Чернігів, 2019. 70 с.
23. Поцелуйко А. І. Шлюбний договір як цивільно-правовий інструмент сімейно-правового регулювання подружніх майнових відносин. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»* : збірник наукових праць / Національний університет «Одеська юридична академія», Чернівецький університет, факультет. Чернівці. 2016. Вип. № 4. С. 135-144.
24. Антипова О. Шлюбний договір. *Роз'яснення Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11523 (дата звернення: 03.05.2022).
25. Деякі питання здійснення патронату над дитиною : Постанова КМУ від 16.03.2017 № 148. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/249827209>.

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
СОФІЮКА Т. О.

КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

АНІЧ О. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті розглянуто питання, пов'язані зі критеріями якості надання безоплатної вторинної професійної правової допомоги в Україні. Автором здійснено класифікацію критеріїв якості надання безоплатної вторинної професійної правової допомоги в Україні та охарактеризовано кожну класифікаційну групу.

The article deals with issues related to the quality criterion of free secondary professional legal aid in Ukraine. The author classifies the quality criteria of free secondary professional legal aid in Ukraine and describes each classification group.

Актуальність статті. Згідно з відомостями Міністерства юстиції України протягом 2021 року адвокати, які співпрацюють із системою безоплатної правової допомоги (далі – БПД)¹, отримали понад 93,6 тис. доручень для захисту у кримінальних провадженнях і у випадках затримання та арешту та майже 40 тис. доручень – щодо представництва інтересів у судах або складання процесуальних документів у цивільних та адміністративних справах². А за інформацією, розміщеною на офіційному сайті «Безоплатна правова допомога», динаміка кількості прийнятих рішень про надання безоплатної вторинної правової допомоги (далі – БВПД) є наступною: 69457 у 2017 році, 72800 – у 2018, 65817 – у 2019, 58813 – у 2020, 85921 – у 2021 та 6943 – протягом січня 2022 року. За весь час існування БВПД було прийнято 402788 рішень про надання допомоги клієнтам, які цього потребували³. Тому варто констатувати, що щорічно БПД надається десяткам тисяч українських громадян, що свідчить про необхідність цього інституту.

Більше того, у зв'язку з початком повномасштабної війни з боку російської федерації проти України 24 лютого 2022 року, та як наслідок, тисячами українських громадян, які стали жертвами цього жорсткого насильства, необхідність надання БПД тільки зросла. Цей очевидний висновок підтверджується історично, коли внаслідок тимчасової окупації російською федерацією частини територій України у Донецькій та Луганській областях кількість звернень до системи БПД суттєво зросла. Проте у цій повномасштабній війні постраждалих буде ще більше, тому відповідно і зростатиме кількість самих звернень за БПД.

Поряд з цим варто вести мову про дотримання критеріїв якості, особливо в контексті надання БВПД. Тому Указом Президента України від 24.03.2021 №119/2021 було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини, метою якої проголошено забезпечення пріоритетності прав і свобод людини як чинника у процесі формування та реалізації державної політики⁴ та серед завдань якої значна увага приділена оцінці показників, які стосуються системи БПД.

¹ Термінологічне уточнення: у зв'язку із внесенням змін до Конституції України від 15.03.2016 термін «правова допомога» за текстом було змінено на «професійна правничка допомога». При цьому, профільний закон залишено з назвою «Про безоплатну правову допомогу». А тому за текстом наукової статті вказані терміни будуть використовуватись як синонімічні з огляду на їх тотожність.

² Безоплатна правова допомога – виключно за стандартами. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/bezoplatna-pravova-dopomoga-viklyuchno-za-standartami>

³ Статистична інформація. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/statistics/>

⁴ Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 №119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>

Питання гарантій та критеріїв якості БПД у своїх роботах досліджували такі вчені як С.М. Бреус, О. Яновська, Н.П. Шестерніна та інші. При цьому, необхідність комплексного дослідження вказаного питання продовжує існувати.

Метою статті є аналіз нормативно-правового регулювання критеріїв якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні.

Предметом дослідження є критерії якості надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Результати дослідження. БПД можна визначити як гарантовану державою діяльність уповноважених фахівців щодо надання правових послуг на безоплатній основі, спрямованих на реалізацію та захист прав, свобод, законних інтересів осіб, які звернулися за допомогою. Порядок реалізації права на БПД на вітчизняному законодавчому рівні врегульовано за допомогою Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Профільний закон).

Враховуючи норми національного законодавства та міжнародну практику, БПД поділяється на:

- безоплатну первинну правову допомогу (далі – БППД), сутність якої полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб;

- безоплатну вторинну правову допомогу (далі – БВПД) – у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя та включає надання таких видів правових послуг як захист, здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру⁵.

Важливе значення БПД в сучасних умовах спричинене факторами як позитивного, так і негативного характеру, зокрема:

- зростанням ролі права в суспільних відносинах, юридичних механізмів задоволення суб'єктами різних економічних, політичних, духовних та інших інтересів;

- недостатнім рівнем розвитку правової свідомості та правової культури громадян, який не дає змоги їм використовувати елементарні правові засоби для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів;

- вузькоспеціальною роботою правоохоронної та судової систем, коли без професійного правового сприяння, громадяни не здатні відстояти свої права, свободи та законні інтереси, захиститися від свавілля з боку органів державної влади та місцевого самоврядування.

Потреба у професійній правничій допомозі для вирішенні конкретних життєвих справ існуватиме завжди, так як більшість населення не володіє і об'єктивно не може володіти усією сукупністю спеціальних знань, необхідних для ефективного правового захисту своїх прав. Це обумовлюється невинним оновленням законодавства, домінуванням принципу змагальності в усіх видах судочинства тощо, а це, у свою чергу, диктує й високі вимоги до професійного рівня осіб, які надаватимуть БПД.

Так, ст. 5 профільного Закону одним із принципів державної політики у сфері надання безоплатної правової допомоги зазначено забезпечення якості безоплатної правової допомоги⁶. Академічний тлумачний словник української мови надає визначення поняттю «якість» як ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням⁷. Застосовуючи таке тлумачення до предмету дослідження можна стверджувати, що правова допомога має певну цінність та придатність тільки у випадку, якщо вона якісна. І такий висновок вбачається логічним, оскільки особа, яка звертається до

⁵Про безоплатну правову допомогу: Закон України 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

⁶Про безоплатну правову допомогу: Закон України 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

⁷Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/jakistj>

суб'єктів БВПД, очікує отримати якісну послугу у вигляді належного представництва (захисту) своїх прав та інтересів в суді. Натомість неякісне надання БВПД знецінює таку послугу та нівелює необхідність людині шукати спеціаліста для того ж представництва (захисту).

19.11.2013 між Національною асоціацією адвокатів України та Міністерством юстиції України було підписано Меморандум про співпрацю у сфері надання БВПД, напрями співпраці за яким передбачають зокрема, моніторинг та оцінювання якості надання адвокатами БВПД⁸.

Основним у Меморандумі є зосередження уваги на заходах з контролю якості не в останню чергу через те, що вимогою Статті 6 ЄКПЛ, а саме підпункту «с» пункту 3 Статті 6 ЄКПЛ, є те, що держава повинна розробити схему правової допомоги, яка має необхідні гарантії забезпечення того, що призначення адвокатів для надання правової допомоги не є звичайною формальністю, а робиться задля надання ними ефективного захисту тим, хто потребує правової допомоги⁹.

Оскільки забезпечення якості без конкретних параметрів (критеріїв) її оцінки є абстрактною категорією, наказом Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5 затверджені Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі¹⁰.

У подальшому наказом Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5 затверджено Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі¹¹.

Вищезазначені стандарти фактично є результатом правотлумачення окремих норм профільного Закону, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики, Цивільного процесуального кодексу, Кримінального процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України. У цьому контексті доцільно процитувати О. Яновську, яка зазначає, що стандарти роботи адвокатів можуть поділятися на: 1) міжнародно-нормативні; 2) національно-нормативні; 3) внутрішньо-корпоративні. До міжнародно-нормативних відносять Основні положення про роль адвокатів та Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. До національно-нормативних відносять Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», процесуальні кодекси України, які визначають форми та порядок участі адвокатів у кримінальному, цивільному, господарському процесі та в адміністративному судочинстві. До внутрішньо-корпоративних відносять рішення Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України та регіонів, статuti Спілки адвокатів України, Асоціації адвокатів України та адвокатських об'єднань і бюро, а також Правила адвокатської етики¹².

Н.П. Шестерніна зазначає, що затвердження Міністерством юстиції України вищезазначених наказів не вирішило питання щодо визначення поняття «стандарти якості надання БВПД», а тому пропонує розуміти під ними систему вимог до надання БВПД в

⁸Меморандум про співпрацю між Національною асоціацією адвокатів України та Міністерством юстиції України у сфері надання безоплатної правової допомоги від 19.11.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0021323-13#Text>

⁹Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи. 2016. С. 52. URL: <https://rm.coe.int/16806ff4a9>

¹⁰Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>

¹¹Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#n13>

¹²Яновська О.Г. Недотримання стандартів якості професійної правничої допомоги як підстава юридичної відповідальності адвокатів. *Право України*. 2016. № 12. С. 54.

інтересах її одержувача (клієнта), тобто суб'єктів, передбачених ч. 1 ст. 14 профільного Закону, що охоплює процес, форму, зміст і результат надання БПД¹³.

Аналізуючи вищезазначені накази, треба зазначити, що стандарти поділені на загальні, які стосуються цивільного, адміністративного та кримінального процесу та окремі, які підлягають застосуванню залежно від стадії кримінального провадження або судового (цивільного або адміністративного) спору^{14,15}.

У свою чергу, пропонуємо здійснювати їх класифікацію наступним чином:

а) за рівнем застосування: на загальні та окремі;

б) за сферою судочинства: ті, що підлягають застосуванню у цивільному, адміністративному, кримінальному судочинстві;

в) за стадією застосування: на стадії досудового врегулювання спору або під час судового розгляду (щодо цивільних та адміністративних спорів) та на стадії досудового розслідування та судового розгляду (щодо кримінальних проваджень).

Усі групи наведених стандартів можуть бути узагальнені до таких якісних критеріїв, як, наприклад, своєчасність, повнота, компетентність та добросовісність¹⁶. Розглянемо окремі з них.

Своєчасність. Цьому критерію кореспондують обов'язки для адвоката провести протягом семи днів після отримання доручення перше конфіденційне побачення з клієнтом та отримати від нього всю необхідну інформацію та документи, в розумний строк ознайомитись з матеріалами кримінального провадження (у разі отримання такої процесуальної можливості), дотримуватись встановлених законодавством процесуальних строків, своєчасно інформувати клієнта про стан розгляду справи^{17, 18}. Варто звернути уваги на рішення ЄСПЛ від 09.04.1984 у справі «Goddi vs Italy»¹⁹, яким визначено, що ненадання офіційно призначеному адвокату достатнього часу та умов для підготовки справи, порушує обов'язок держави щодо забезпечення реалізації права на безоплатну професійну правничу допомогу (п. 26). С.М. Бреус з цього приводу зауважує, що цим рішенням ЄСПЛ вперше встановив не тільки формальність надання правничої допомоги, а й зобов'язав сприяти у якісному її наданні, так як у пункті «с» статті 6 Конвенції йдеться саме про «допомогу», а не про «призначення захисника». Власне, призначення адвоката ще не забезпечує ефективної допомоги тому, що призначений захисник може померти, захворіти складною хворобою, протягом довгого часу не мати змоги діяти або ухилитися від виконання своїх правничих обов'язків²⁰. Автор погоджується з тим, що правова допомога має надаватися своєчасно, а це

¹³Шестерніна Н. П. Гарантії та стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут».* Політологія. Соціологія. Право. 2019. № 1. С. 121

¹⁴Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>

¹⁵Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#n13>

¹⁶Шестерніна Н. П. Гарантії та стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут».* Політологія. Соціологія. Право. 2019. № 1. С. 120-125. С. 122

¹⁷Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>

¹⁸Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#n13>

¹⁹Рішення ЄСПЛ у справі «Goddi vs Italy» від 09.04.1984. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1984/4.html>

²⁰Бреус С. М. Конституційне право на безоплатну професійну правову допомогу : національні аспекти реалізації та зарубіжний досвід : дис. канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ. 2019. С.43

зумовлює необхідність ґрунтовно переосмислити можливість звернення до адвокатів у будь-який час, коли виникне відповідна необхідність, наприклад, у разі затримання тощо.

Повнота. Цьому критерію кореспондують обов'язки для адвоката вивчити обставини справи та довести їх до Клієнта, вжити можливих заходів для отримання необхідної інформації для ведення справи, збирати докази та брати участь у їх дослідженні, брати участь у судових засіданнях у судах всіх інстанцій та процесуальних (слідчих) діях, реалізовувати права сторони захисту на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування тощо²¹, ²². Однак, автор вважає, що повнота правової допомоги орієнтована на вирішення тих проблем, з якими звернувся клієнт, а й тих, які очікують його в майбутньому, але пов'язані з вже існуючими. Наприклад, у разі визнання особи невинною у вчиненні злочину вона вправі претендувати на відшкодування шкоди тощо.

Компетентність. Цьому критерію кореспондують обов'язки для адвоката готувати та подавати процесуальні документи після повного вивчення необхідної інформації по справі, роз'яснювати клієнтові порядок і наслідки подання процесуальних документів, укладення мирової угоди (угоди про визнання винуватості), у разі потреби вживати всіх заходів щодо забезпечення клієнту швидкої медичної допомоги, фіксації тілесних ушкоджень, вести адвокатське дос'є, докласти зусилля для одержання документів, що можуть бути враховані судом при вирішенні питання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу тощо^{23,24}. В першу чергу, компетентність – це відповідність знань та досвіду адвоката тим завданням, які він має виконати в інтересах клієнта в конкретній справі.

Добросовісність. Цьому критерію кореспондують обов'язки для адвоката діяти виключно в рамках повноважень, визначених Центром БПД та повноважень, наданих йому Клієнтом, не вести більше 30 справ одночасно, з'ясувати чи наявний конфлікт інтересів, продовжувати виконувати процесуальні обов'язки у випадку якщо участь адвоката є обов'язковою, а Клієнт відмовився від адвоката від Центру БПД і не залучив свого, перевіряти добровільність відмови затриманого від адвоката, повідомляти суд та Клієнта про неможливість прибути до судового засідання вчасно, організувати проведення експертизи тільки після погодження з Клієнтом тощо²⁵, ²⁶. Але, на наш погляд, добросовісність в діяльності адвоката – це ступінь відношення до виконуваної ним професійної діяльності, коли навіть просто позовна заява вичитується декілька раз, щоб перевірити кожне слово і підвищити їх значимість. Коли адвокат працює подібним чином і відноситься до своєї професії не формально, не шаблонно, а творчо до кожної правової ситуації, то і ділова репутація його зростатиме.

Крім того, необхідно брати до уваги й певні особливості підвищення кваліфікації адвокатами, але з урахуванням їх можливої спеціалізації. Як справедливо зазначають С.Я. Фурса та Є.І. Фурса підвищення кваліфікації має бути різних рівнів, різної

²¹Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>

²²Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#n13>

²³Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>

²⁴Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#n13>

²⁵Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>

²⁶Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#n13>

спрямованості, із залученням авторитетних лекторів, а не тільки практикуючих адвокатів. В даному випадку система підвищення кваліфікації адвокатів має полягати в тому, щоб вивчати замовлення адвокатів на ту чи іншу інформацію, на того чи іншого лектора, а «не заганяти» адвокатів на відповідні заходи, щоб вони з великим бажанням йшли на курси підвищення кваліфікації за отриманням нових знань, а не за кількістю балів, які вони отримують за відвідування того чи іншого заходу²⁷.

Цікавим є дослідження О. Яновської, яка зазначає, що деякі адвокати вважають неможливим стандартизувати адвокатську діяльність, враховуючи високий ступінь творчості у цій професії²⁸. Категорично не погоджуємось з цією думкою, оскільки відсутність стандартів якості правничої допомоги негативно вплине на результати здійснення адвокатами БВПД, оскільки в такому разі не буде існувати будь-яких орієнтирів чи правильно діяв адвокат, чи ні, чи належно він виконував доручення тощо. Дійсно, існують оригінальні правові ситуації, а точніше нетипові, коли потрібно їх вирішувати нестандартно, але значна кількість судових справ немає істотної новизни. Тому неординарне їх вирішення може призвести до погіршення становища клієнта, а не до поліпшення.

У зв'язку з цим, автор вважає, що об'єктивним показником діяльності адвоката при наданні БПД є кількість скарг або позовів до адвоката, які розглядалися кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги або судом. Очевидно, що деякі клієнти очікують від адвоката дива, коли вони вчинили злочин, а адвокат має звільнити їх від відповідальності, але сукупність скарг і позовів доводить певну тенденцію у діяльності адвокатів. Ні для кого не секрет, що окремі адвокати обіцяють клієнтам звільнити їх від відповідальності не зважаючи на доказовий матеріал тощо, отже в такому разі клієнти й залишаються невдоволеними. Тому поряд зі стандартами варто брати до уваги окремі дисциплінарні провадження проти адвокатів або досліджувати причини заміни адвоката, що надавав правову допомогу (ст. 24 Закону), щоб пересвідчитися в тому, яку безоплатну правову допомогу надає той чи інший адвокат і чи можна в такому разі говорити про її якість, а також розмір оплати та, можливо, повернення адвокатом коштів державі. Остання гіпотеза має бути відтворена в профільному Законі.

Висновки. Право особи отримати БПД є конституційною гарантією особи, яка покликана забезпечити реалізацію прав і свобод людини і громадянина, охорону та захист цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення, а також створення рівних можливостей для доступу таких осіб до правосуддя. При цьому, як первинна, так і вторинна БПД повинні бути якісними. З цією метою Міністерством юстиції України прийнято ряд нормативно-правових актів, які визначають критерії якості правничої допомоги. Пропонуємо класифікувати зазначені критерії наступним чином: а) за рівнем застосування: на загальні та окремі; б) за сферою судочинства: ті, що підлягають застосуванню у цивільному, адміністративному, кримінальному судочинстві; в) за стадією застосування: на стадії досудового врегулювання спору або під час судового розгляду (щодо цивільних та адміністративних спорів) та на стадії досудового розслідування та судового розгляду (щодо кримінальних проваджень). При цьому, усі зазначені групи можуть бути узагальнені до таких якісних критеріїв, як своєчасність, повнота, компетентність та добросовісність. Дотримання зазначених критеріїв є важливим для повноцінної реалізації права особи на правничу допомогу, а також вони можуть бути використані при оцінці якості надання БПД і визначенні рівня професійної діяльності адвокатів. Хоча відсутність скарг до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги або суду також є своєрідним показником якості роботи адвоката.

²⁷Фурса С. Я., Фурса Є. І. Деякі шляхи підвищення кваліфікації адвокатів. *Міжнародний науковий журнал «Грааль науки»*. 2021. №1 С. 142-143. <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/grail-of-science/issue/view/19.02.2021>

²⁸Яновська О.Г. Недотримання стандартів якості професійної правничої допомоги як підстава юридичної відповідальності адвокатів. *Право України*. 2016. № 12. С. 54.

Список використаних джерел

1. Безоплатна правова допомога – виключно за стандартами. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/bezoplatna-pravova-dopomoga-viklyuchno-za-standartami>(дата звернення 31.05.2022).
2. Статистична інформація. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/statistics/>(дата звернення 31.05.2022).
3. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 №119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>(дата звернення 31.05.2022).
4. Про безоплатну правову допомогу: Закон України 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>(дата звернення 31.05.2022).
5. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/jakistj> (дата звернення 31.05.2022).
6. Меморандум про співпрацю між Національною асоціацією адвокатів України та Міністерством юстиції України у сфері надання безоплатної правової допомоги від 19.11.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0021323-13#Text>(дата звернення 31.05.2022).
7. Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи. 2016. 98 с. URL: <https://rm.coe.int/16806ff4a9> (дата звернення 31.05.2022).
8. Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>(дата звернення 31.05.2022).
9. Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#n13>(дата звернення 31.05.2022).
10. Яновська О.Г. Недотримання стандартів якості професійної правничої допомоги як підстава юридичної відповідальності адвокатів. *Право України*. 2016. № 12. С. 53-61.
11. Шестерніна Н. П. Гарантії та стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2019. № 1. С. 120-125.
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Goddi vs Italy» від 09.04.1984. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1984/4.html> (дата звернення 31.05.2022).
13. Бреус С. М. Конституційне право на безоплатну професійну правову допомогу : національні аспекти реалізації та зарубіжний досвід : дис. канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ. 2019. 201 с.
14. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Деякі шляхи підвищення кваліфікації адвокатів. *Міжнародний науковий журнал «Грааль науки»*. 2021. №1 С. 139-143. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/grail-of-science/issue/view/19.02.2021>(дата звернення 31.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, проф., професора кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ФУРСИ Є. І.

ЮРИДИЧНА СУТЬ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

БАЗАЛЕЙ А. К., 2 курс ФТМП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті розглянуто особливості юридичної суті шлюбного договору. Проаналізовано особливості обмеження свободи шлюбного договору визначено за суб'єктивними та об'єктивними ознаками. Визначено ознаки шлюбного договору.

The article considers the features of the legal essence of the marriage contract. Analyzed the features of restriction of the freedom of the marriage contract are defined on subjective and objective signs. Defined signs of a marriage contract.

Актуальність статті визначається

Розвитком диспозитивних способів регулювання сімейних відносин, а відповідні тенденції розвитку за своїми змістовними характеристиками мають відповідати сучасним інтеграційним засадам договірної права європейського та світового співтовариства. У різних правових системах світу шлюбний договір займає важливе місце в системі правових способів саморегулювання подружжям їхніх майнових та особистих немайнових відносин. У зв'язку з реформуванням цивільного законодавства дослідження шлюбного договору як регулятора майнових та особистих немайнових відносин подружжя є актуальним у межах сучасного рекодифікаційного процесу. Відповідно пошук нових доктринальних підходів до цивільно-правового регулювання шлюбного договору визначає проведення комплексного наукового дослідження шлюбного договору як приватноправового регулятора майнових та інших відносин подружжя.

Основою існування демократичного, соціального суспільства є неухильне дотримання і забезпечення основних прав людини, у тому числі права на укладення шлюбного договору. Крім наукового інтересу, досліджувана проблема набула особливого практичного значення для України з урахуванням війни Російської Федерації проти України, геноцидної політики держави агресора відносно народу України, в умовах яких права людини часто порушуються, хоча вони закріплені прямо в Основному Законі, а захист громадян від неправомірних посягань на їх права, які виступають однією із найвищих соціальних цінностей та основною складовою безпеки держави, є одним із її основних завдань.

Обрання теми дослідження зумовлено також потребою впровадження способів впливу на правову поведінку подружжя, які, з одного боку, будуть відображати тенденції розширення цивільно-правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з укладенням шлюбу, сімейних відносин, а з іншого – враховувати пропорційність обмеження свободи шлюбного договору при обґрунтованому імперативному регулюванні відповідних відносин з метою охорони прав та інтересів подружжя і третіх осіб, публічних інтересів.

З огляду на це, наукове дослідження юридичної суті шлюбного договору є своєчасним та таким, що спрямоване на задоволення актуальних потреб науки і правозастосування. Питання щодо визначення юридичної суті шлюбного договору розглядали такі науковці: М. І. Байрачна¹, О. І. Гордєєва², О. В. Розгон³, З. В. Ромовська⁴, О. І. Сафончик⁵,

¹ Байрачна М. І. Права та обов'язки подружжя за Сімейним кодексом України: дис.... докт. філософії: 081 «Право». Харків, 2020. 193 с.

² Гордєєва О. І. Шлюбний договір, як гарантія майнового права при розлученні подружжя. *Соціально-гуманітарний вісник*. 2020. Вип. 35. С. 129-132.

³ Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія / О. В. Розгон. К.: Ін Юре, 2018. 301с.

⁴ Ромовська З. В. Час вибрав мене: право, юридична публіцистика, спогади, есеї. Київ: Прецедент, 2018. 496 с.

Р. Б. Хобор⁶ та інші. Водночас, зважаючи на теоретичні розробки проблематики шлюбного договору, існує наукова полеміка навколо питань правової суті шлюбного договору, можливість віднесення шлюбного договору до змішаних договорів, порядок та межі регулювання шлюбним договором особистих немайнових відносин подружжя та їх як батьків, обґрунтованість обмеження свободи шлюбного договору за об'єктивними критеріями з метою охорони прав подружжя, дітей та третіх осіб. Відповідними обставинами обумовлена актуальність даного дослідження.

Метою статті є визначення юридичної суті шлюбного договору.

Предметом дослідження є юридична суть шлюбного договору.

Результати дослідження. Спільність майна подружжя передбачає певну координацію дій подружжя, інструментом якої можуть бути договори щодо відчуження такого майна, його розділення тощо. Таким чином, подружжя як учасники договірних правовідносин можуть укладати як суто сімейно-правові договори (тобто що можуть бути укладені винятково за участі членів сім'ї), так і цивільно-правові договори (які пов'язані з визначенням або конкретизацією правового статусу як учасників абсолютних речових відносин, припустимо, це шлюбний договір, договори між подружжям щодо відчуження майна, договори щодо утримання).

Шлюбний договір у сучасній Україні поширений не так широко, як у зарубіжних країнах, проте є повноцінною частиною чинного законодавства і має як прихильників, так і супротивників. Шлюбний договір, на відміну від інших договорів, нерозривно пов'язаний з особистістю його учасників, а тому його можна укласти ні за допомогою законного представника, ані за довіреністю, лише особисто особами, які укладають або вже уклали шлюб.

У сімейно-правій доктрині постає питання необхідності законодавчого закріплення дефініції шлюбного договору в законодавчих актах. На думку О. І. Гордєєвої, у правових дефініціях міститься концентрований виклад змісту певного правового явища, який є необхідним⁷. Вважаємо, що відсутність дефініцій правового поняття нерідко призводить до неоднозначного тлумачення положень певного правового інституту, неоднакового їх застосування на практиці. Однак законодавчо закріплені дефініції мають бути універсальними, оскільки виступають не лише найважливішою складовою мови нормативно-правового акту, а й фіксують стан знань на певному етапі дійсності.

Законодавче закріплення поняття шлюбного договору в ст. 92 Сімейного кодексу України⁸ є цілком доцільним, оскільки цей підхід дозволить більш ефективно застосовувати відповідний правовий інститут. Поняття – це форма мислення, яка є результатом узагальнення та виділення предметів деякого класу за загальними та специфічними для них ознаками⁹. Визначенню загальних та спеціальних ознак шлюбного договору має передувати визначення його правової суті.

Під правовою суттю юридичного явища зазвичай розуміється приналежність до елементу системи права (норма права, галузь, підгалузь, інститут, субінститут). У науковій літературі існує позиція, згідно з якою шлюбний договір є тільки цивільно-правовою угодою¹⁰.

⁵Сафончик О. І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика: дис.... доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018 451 с.

⁶Хобор Р. Б. Спірні питання укладення шлюбного договору за сімейним законодавством України. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 152-156.

⁷Гордєєва О. І. Цитоване джерело. С. 131.

⁸Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

⁹Конверський А. Є. Логіка: підручник. 2-ге вид. виправлене. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2017. С. 45.

¹⁰Байрачна М. І. Правова природа шлюбного договору. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. № 3. С.47.

Водночас з такою позицією погодитись складно, оскільки шлюбному договору притаманні й спеціальні ознаки. Ю. Ю. Горобченко шлюбний договір визнає цивільно-правовим договором у межах регулювання відносин, які є предметом цивільного права: режиму майна подружжя. У частині визначення шлюбним договором зобов'язальних відносин подружжя та батьків, особистих немайнових прав подружжя він є цивільно-правовим¹¹.

О. В. Розгон відмінною рисою шлюбного договору називає його спеціальний суб'єктний склад, що тягне за собою неможливість створення певних прав та обов'язків щодо третіх осіб, які є найближчими родичами подружжя¹². Цивільно-правові засади, за позицією М. О. Резникової, безумовно, властиві шлюбному договору, складають його засади, водночас він є сімейно-правовим¹³.

За позицію Р. Б. Хобор, шлюбний договір є договором про спільну діяльність подружжя¹⁴. Із цього приводу маємо підтримати аргументи Л. В. Єніної, що договору про спільну діяльність не властиве зустрічне надання сторонами певних матеріальних благ¹⁵. О. І. Сафончик визначає шлюбний договір як угоду, якій притаманні ознаки міжгалузевого договору. На її думку, суб'єктивний склад є тією ознакою, яка з-поміж дієздатності, свободи волевиявлення, відповідності умов закону та дотримання встановленої форми дозволяє визначити його як цивільно-сімейний правочин¹⁶. Цивільно-правовий критерій дослідниця визнає первісним.

Положення ст. 8 Сімейного кодексу закріплюють протилежний принцип: якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані Сімейним кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Також О. І. Сафончик вважає, що шлюбний договір є винятком з загального принципу, оскільки в його змісті превалюють норми цивільного права, у яких реалізований головний принцип цивільних правовідносин – рівність сторін. Більш того, договірний режим майна подружжя насамперед був введений цивільним законодавством. Водночас, за позицією авторки, приналежність шлюбного договору до сімейного права проявляється в особливостях його суб'єктного складу: особи, що вступають у шлюб, і подружжя знаходяться в особливих, відмінних від звичайних цивільноправових відносинах, а превалюють особисті (немайнові) взаємини, які є вторинними по відношенню до цивільно-правових. Це пояснюється тим, що якщо порушені зазначені вище цивільно-правові умови, то шлюбний договір може бути визнаний недійсним; водночас особисті відносини між подружжям (наприклад, особиста неприязнь) не можуть бути підставою визнання шлюбного договору недійсним¹⁷.

Відмінність шлюбного договору від інших договорів подружжя визначається такими положеннями: комплексний характер, обумовлений можливістю включення умов, що складають зміст інших договорів; підставою виникнення прав та обов'язків за шлюбним договором є юридичний склад, шлюбний договір нерозривно пов'язаний з шлюбом, без шлюбу існувати не може¹⁸; предметом договору може бути майно, якого немає в наявності, передача майна у власність, зміна законного режиму майна; особливий суб'єктний склад –

¹¹ Горобченко Ю. Ю. Правова природа шлюбного договору в цивільному законодавстві України. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 50.

¹² Розгон О. В. Цитоване джерело. С. 223.

¹³ Резникова М. О. Особливості поділу майна подружжя за наявністю шлюбного договору. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 57. С. 131.

¹⁴ Хобор Р. Б. Цитоване джерело. С. 154.

¹⁵ Єніна Л. В. Сутність, правова природа та поняття шлюбного договору в Україні. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 2 (72). 2021. С. 43.

¹⁶ Сафончик О. І. Цитоване джерело. С. 223.

¹⁷ Сафончик О. І. Там само. С. 224.

¹⁸ Байрачна М. І. Права та обов'язки подружжя за Сімейним кодексом України Цитоване джерело. С. 121.

може укладатися лише подружжям; нерозривно пов'язаний з особою учасника, не є допустимою заміна сторони в договорі, передача прав та обов'язків за шлюбним договором третім особам. Можливість укладення через представника є спірним у доктрині та на практиці. На підставі цих характеристик А. О. Дутко приходять до висновку, що шлюбний договір як правовий інститут є комплексним інститутом сімейного права України, тісно пов'язаний з сімейно-правовими інститутами шлюбу та сім'ї з проникненням окремих елементів цивільного права, а шлюбний договір як приватноправовий договір регулюється сімейним та цивільним правом¹⁹.

Відповідні доктринальні положення підтримуються й у судовій практиці. Згідно з положеннями постанови Верховного Суду від 25.09.2019 р. у справі № 757/10715/17-ц шлюбний договір має складну правову природу, врегульований нормами сімейного і цивільного законодавства та містить елементи міжгалузевого договору, оскільки перебуває у сфері цивільноправового регулювання та має відповідати вимогам цивільного законодавства, пов'язаним із дієдатністю його сторін, вільним волевиявленням, має відповідність закону та встановленій формі. А його приналежність до галузі правового регулювання сімейного права проявляється в особливостях суб'єктного складу, предмета договірної регулювання: визначення його сторонами своїх прав та обов'язків саме як подружжям (майбутнього подружжя). При визначенні в шлюбному договорі правовідносин власності подружжя положення цивільного та сімейного законодавства України співвідносяться як загальні та спеціальні. Верховний Суд України установив, що цей договір є недійсним із тієї причини, що шлюбний договір, на відміну від інших правочинів майнового характеру, нерозривно пов'язаний з особами його учасників²⁰.

Зважаючи на попередній огляд наукових позицій, можемо визначити, що в доктрині панує підхід до визначення правової суті шлюбного договору як комплексного. Підтримуємо позицію вчених, які відносять шлюбний договір до цивільно-правових договорів, що регулює сімейні відносини. Посилання на один тільки суб'єктний склад шлюбного договору не може виокремлювати його з-поміж інших ознак, що йому притаманні та відповідно є ознаками цивільно-правового правочину.

Юридична характеристика шлюбного договору як цивільно-правового з урахуванням особливостей, обумовлених сімейним законодавством, визначається таким. З урахуванням герменевтичного підходу до цивільноправових досліджень маємо проаналізувати характеристику шлюбного договору, враховуючи й системне тлумачення положень цивільного та сімейного законодавства. Шлюбний договір має двосторонній характер, оскільки в ньому виражається воля сторін шлюбного договору, спрямована на виникнення, зміну або припинення майнових прав та обов'язків подружжя (наречених), правам та обов'язкам однієї сторони відповідають зустрічні права та обов'язки іншої. Шлюбний договір зазвичай є взаємовигідним для сторін та взаємним, оскільки з його укладанням подружжя зобов'язується виконувати умови договору та водночас набуває права вимагати один від одного виконання цих умов.

У правозастосовній практиці в переважній більшості випадків шлюбні договори носять взаємний, відплатний (оплатний) характер. У доктрині визнається, що оплатні договори, задовольняючи майнові інтереси його учасників, ґрунтуються на економічних передумовах, а тому оплатність визначається економічним (майновим) змістом. До умов оплатного договору, зокрема, відносять такі: кожний контрагент має обов'язок виконати певну дію; кожний контрагент має одержати певні дії; обов'язок вчинення дії кожним контрагентом залежить від виконання дії іншим²¹.

¹⁹ Дутко А. С. Поняття та правова природа шлюбного договору. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 837. С. 190.

²⁰ Постанова від 25.09.2019 р. № 757/10715/17-ц Верховний Суд. Касаційний цивільний суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85174248>. (датазвернення: 12.05.2022).

²¹ Gegenstand/ Sache/ Hausrat Hund? URL: <http://www.hundezeitung.de/content/7398-Gegenstand-Sache-Hausrat-Hund>. (дата звернення: 12.05.2022).

В свою чергу, для оплатних договорів істотним є те, що за їх змістом вимагаються взаємні дії, та те, що ця взаємність полягає в майновій утраті, що несе інша сторона за договором.

Відплатність може виражатись, зокрема, у передачі майна, що знаходиться у приватній власності, кожним із подружжя у спільну сумісну власність чи одним із подружжя здійснюється передача майна у спільну сумісну власність, а іншим – виконуються обов'язки зобов'язального характеру. Шлюбні договори не часто характеризуються еквівалентністю матеріальних благ. Є можливими шлюбні договори безвідплатного характеру, наприклад, коли майно, що належало на праві приватної власності, після укладання шлюбу переходить у спільну сумісну власність²².

Маємо погодитись, що загалом шлюбний договір має оплатний, але не еквівалентний характер, однак у випадках укладення шлюбного договору з простою структурою він може бути й безоплатним²³.

Отже, специфіка шлюбного договору визначається відплатними та безоплатними елементами його змісту. У межах шлюбного договору можуть бути одночасно поєднані оплатні та безоплатні засади, що не є характерним для інших цивільно-правових договорів, що визначається його комплексною правовою суттю в регулюванні специфічних відносин сімейного характеру.

Шлюбний договір є консенсуальним, оскільки є укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх питань, що мають істотне значення. Набирає чинності шлюбний договір після укладання шлюбу і нотаріального посвідчення²⁴.

Шлюбний договір може мати й строковий, і безстроковий характер.

Ще однією особливістю шлюбного договору є те, що його предметом може бути майно подружжя, яке вірогідно буде набуто подружжям. З цієї причини шлюбний договір має особливість поряд з іншими майновими договорами подружжя, а тому є особливим засобом цивільно-правового регулювання майнових відносин подружжя, що визначає його значення та суть²⁵. Крім того, момент укладення шлюбного договору та його нотаріальне посвідчення може не збігатись з моментом набрання чинності. Відкладальною цю обставину можна назвати умовно, оскільки вона встановлюється не сторонами, а законом. Реєстрація шлюбу, з якою закон пов'язує набуття чинності договірним режимом майна, є не умовою, а юридичним фактом, який у сукупності з укладенням договору тягне правові наслідки у вигляді зміни режиму майна. Шлюбний договір може містити умови з відкладальними чи скасувальними обставинами. Наприклад, у шлюбному договорі можна передбачити, що якщо будь-кому з подружжя в перші роки шлюбу подарують квартиру, то вона перейде до їхньої спільної сумісної власності тощо. Отримання згоди на укладення подружжям договорів в інтересах сім'ї є по суті відкладальною умовою.

Шлюбний договір спрямований на регулювання відносин подружжя щодо майна, тобто такий договір визначає майнові відносини подружжя (права й обов'язки щодо майна) при укладенні шлюбу та в разі його розірвання²⁶. Подружжю або майбутньому подружжю важливо чітко визначити належність майна, що має особливу матеріальну цінність, зокрема подружжя зазначають, яке саме майно буде особистою власністю кожного з них, а яке спільною сумісною власністю. Наприклад, якщо в шлюбному договорі буде зазначено, що нерухоме майно (будинок, квартира, дача, земля тощо) належить дружині на праві приватної власності, то в разі розірвання шлюбу чоловік не матиме жодної змоги претендувати на зазначене нерухоме майно, яке належить дружині. Іноді за шлюбним договором подружжя

²² Горобченко Ю. Ю. Цитоване джерело. С. 50.

²³ Байрачна М. І. Правова природа шлюбного договору. Цитоване джерело. С.49.

²⁴ Цивільне та сімейне право України : навч. посіб. / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2018. С. 345.

²⁵ Там само. С. 345.

²⁶ Катренко А. А. Забезпечення приватних та публічних інтересів у шлюбному договорі. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 28. С. 100.

може передати у право власності один одному особисте майно, яке належало йому/їй до укладення шлюбу, тобто до виникнення шлюбних правовідносин (у разі якщо такий пункт не включити в текст шлюбного договору, то при розлученні це майно залишиться йому/їй).

Відповідно до Постанови Верховного суду від 26.02.2020 р. у справі № 755/19197/18²⁷, встановлення у шлюбному договорі умов, які згідно з якими все набуте у шлюбі майно (або абсолютна більшість майна) є особистою приватною власністю одного з подружжя, є такими, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище. Так, ч.4 та ч. 5 ст. 93 Сімейного кодексу України передбачено обмеження щодо змісту шлюбного договору: по-перше, договір не повинен ставити одного із подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище порівняно із законодавством; по-друге, за шлюбним договором не може передаватись у власність одному із подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Категорія «надзвичайно невідгідне матеріальне становище», вжита у ч.4 ст. 93 Сімейного кодексу України, має оціночний характер і підлягає доведенню стороною відповідно до частини третьої статті 12 Цивільного процесуального кодексу України, та ці докази повинні бути оцінені судом у відповідності до норм цивільного процесуального законодавства. Вважаємо, що ставлення одного з подружжя в надзвичайно невідгідне матеріальне становище не є об'єктивною ознакою, має значну кількість суб'єктивних факторів та має оцінюватись у сукупності з іншими вадами правочину. Отже, можна зробити висновок, що тлумачення такого становища віддане на розсуд суб'єкта правозастосування, а в об'єктивній дійсності ця правова конструкція може мати чимало варіацій. Законодавче визначення терміну «надзвичайно невідгідне матеріальне становище» відсутнє, оскільки вичерпні умови шлюбного договору, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище буде прикладом термінологічного перевантаження. Тому необхідним вважаємо надати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики Верховним Судом.

Схожий за змістом висновок міститься й у Постанові від 28.04.2021 р. у справі № 320/3970/18 в якій Верховний Суд зазначив, що шлюбний договір може містити особливі умови про розподіл спільного майна певним чином, відмінним від передбаченого законодавством, а не запроваджувати дискримінаційні умови про безумовну передачу всього майна одному з подружжя²⁸. Верховний Суд врахував, що оскільки шлюбний договір є видом цивільного договору, тому на відносини з приводу його укладення також розповсюджуються положення статті 13 Цивільний кодекс України щодо добросовісності поведінки учасників відносин, заборони зловживання правом, вимоги дотримання моральних засад суспільства тощо. Повне та беззастережне скасування у певних відносинах презумпції спільності майна, набутого подружжям під час шлюбу, є можливим виключно за умови, якщо це не призводитиме до виникнення ситуації, коли одному із подружжя передбачається передання в особисту власність фактично усього майна, набутого ними спільно за час шлюбу.

Аналізуючи правові приписи чинного законодавства у сфері регулювання майнових відносин подружжя шлюбним договором, А. Б. Гриняк зазначав, що залишається незрозумілим, по-перше, чи можливе встановлення нерівних часток у праві власності подружжя на їх спільне майно, якщо шлюбним договором передбачено, що майно, набуте за час шлюбу, належатиме їм на праві спільної часткової власності; по-друге, чи може подружжя передбачити, що у разі поділу спільного майна, їх частки будуть нерівними²⁹? На думку вченого, зазначене положення не передбачене у ст. 97 Сімейного кодексу України.

²⁷ Постанова від 26.02.2020 р. по справі № 755/19197/18 Касаційний цивільний суд Верховного Суду. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88016384>. (дата звернення: 12.05.2022).

²⁸ Постанова від 28.04.2021 р. № 320/3970/18 Верховний Суд. Касаційний цивільний суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96706705>. (дата звернення: 12.05.2022).

²⁹ Гриняк А. Шлюбний договір як підстава виникнення спільної власності подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 47.

Т. В. Маланчук з цього приводу стверджувала, що частки подружжя в їх спільному майні можуть бути нерівними, однак згода одного з подружжя на одержання у період шлюбу меншої частки майна або абсолютна відмова від неї, з погляду юриспруденції, означає відмову від набуття нею суб'єктивних цивільних прав, що суперечать основоположним принципам конституційного та сімейного права³⁰. Протилежну позицію висуває З. В. Ромовська, яка вважає, що відступ від рівності часток є основним елементом шлюбного договору і Сімейного кодексу України прямо передбачає можливість порушення принципу рівності у майні, нажитому у період шлюбу³¹. Тобто, на думку вченої, сторони шлюбного договору у процесі реалізації покладених на них зобов'язань, наділені правом самостійно визначати належний кожному з них (подружжя) розмір частки у спільно набутому майні.

Крім речових та особистих немайнових відносин шлюбними договорами регулюються зобов'язальні правовідносини подружжя. Зокрема, подружжя може визначити права та обов'язки щодо взаємного утримання, утримання їхніх дітей на період шлюбу та після його розірвання. У шлюбному договорі можливо встановити, що той з подружжя, хто в інтересах сім'ї залишив свою професію чи відмовився від кар'єри, після припинення шлюбу буде отримувати від другого з подружжя утримання, достатнє для відновлення згаданого у професії, незважаючи на працездатність та вік дітей, під доглядом чи опікою якого вони знаходяться. Свобода регулювання аліментних відносин обмежена законом шляхом загальної заборони: у шлюбному договорі не може бути зменшено обсяг аліментних прав особи, які встановлені чинним законодавством. Шлюбним договором, крім іншого, допустимо встановлення способів участі у прибутках, порядку сімейних витрат, пов'язаних із харчуванням, оплатою комунальних послуг, щодо утримання авто, будинку, земельної ділянки тощо.

Особливу увагу потрібно приділити питанням правових обмежень, зазначених у сімейному законодавстві України. Згідно з ними, шлюбний договір не може регулювати: – особисті немайнові відносини між подружжям, а також між подружжям і дітьми (ч. 3, ст. 93 Сімейного кодексу України). На думку Д. А. Шевченко, особисті немайнові відносини не можуть регулюватися шлюбним договором, так як закон не передбачає санкцій за їх порушення, і навіть більше – врегулювання таких відносин у шлюбному договорі є обмеженням конституційних прав та свобод людини. Тому такий договір є недійсним, і нотаріусам потрібно відмовляти в його посвідченні³², а як відомо, нотаріальне оформлення договору для сторін означає символічну передачу прав, а отже, має особливе значення.

Так, О. А. Явор вказує, що у шлюбному контракті, поряд з обговоренням традиційних особистих відносин (вибір чоловіком і жінкою прізвища, професії, місця проживання), має бути закріплено умови щодо віросповідання, мови, якою спілкуватимуться члени сім'ї, щодо виховання дітей, взаємної інформованості про стан здоров'я, завчасне надання майбутній дитині відповідного прізвища та імені³³. В. О. Кожевникова стверджує, що сторони могли б врегулювати особисті немайнові відносини у шлюбному договорі за умови, що ці положення не порушують конституційні права та свободи людини та громадянина, закріплені в Конституції України, а також не суперечить моральним засадам суспільства³⁴.

Правові норми чинного сімейного законодавства містять чіткі обмеження щодо включення зазначених вище особистих відносин (особистих немайнових прав) подружжя (майбутнього подружжя) до умов договору. Однак, визнано домінанту позитивістського його регулювання над договірним. Якщо такі особисті права (відносини) за сутністю не

³⁰ Маланчук Т. В. Інститут шлюбного договору в Україні: перспективи удосконалення та зарубіжний досвід. *Молодий вчений*. 2018. № 5 (57). С. 622.

³¹ Ромовська З. В. Цитоване джерело. С. 245.

³² Шевченко Д. А. До проблеми трансформації інституту майнових відносин подружжя в умовах української державності. *Приватне та публічне право*. 2021. № 1. С.102.

³³ Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. С. 155.

³⁴ Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження окремих майнових прав подружжя. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 156.

суперечать Конституції України, моральним засадам суспільства, то необхідно розширювати та вдосконалювати сферу дії шлюбного договору (контракту).

Більшість науковців при висвітленні та дослідженні проблематики правового регулювання шлюбних договорів акцентують увагу, посиляючись на практичний досвід зарубіжних країн, у тому числі країн ЄС, тобто на те, що шлюбний договір не завжди є виправданим для стосунків між подружжям, зокрема при вирішенні спірних майнових питань. Хоч у сімейному законодавстві України визначено правову конструкцію шлюбного договору, це не зобов'язує осіб, які уклали шлюб чи перебувають у фактичних сімейних стосунках, укладати такі договори між собою. Укладення шлюбного договору є добровільним, а законодавство надає подружжю можливість під час складання такого договору самостійно зазначити свої майнові відносини.

Враховуючи положення чинного сімейного законодавства та доктринальні підходи, до ознак шлюбного договору маємо віднести такі: мета – зміна режиму майна; спеціальний суб'єктивний склад – особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або подружжя; спеціальний предмет правового регулювання – майнові права та обов'язки між подружжям, майнові права та обов'язки як батьків; двосторонній правочин як підстава виникнення; складна юридична суть – сімейно-правовий договір, що має ознаки цивільно-правового договору; спеціальна форма – письмова із нотаріальним посвідченням; момент укладення може не збігатись із моментом набрання чинності, якщо укладається до реєстрації шлюбу. Загальні ознаки не маємо відображати, оскільки вони властиві поняттю «договір» як двосторонньому правочину³⁵.

Сутність і значення шлюбного договору передусім полягає у зміні законного режиму майна подружжя для максимального пристосування його до потреб чоловіка та дружини, регулювання інших правовідносин між подружжям, особистих немайнових, пов'язаних з майновими, відносин, що пов'язані з вихованням, виконанням обов'язків щодо дітей, засобами забезпечення прав жінки під час вагітності та під час виховання дитини тощо,

Висновки. Отже, підсумовуючи вважаємо за доцільне зазначити, що юридична суть шлюбного договору визначається тим, що він є цивільно-правовим договором, тісно пов'язаним із сімейно-правовими інститутами шлюбу та сім'ї, визначає його призначення. Шлюбний договір є змішаним договором, зважаючи на регулювання цивільних та сімейних відносин. Розвинуто позицію про особливість юридичної характеристики шлюбного договору як двостороннього взаємного правочину, для якого не є характерною еквівалентність, а оплатність не є обов'язковою його характеристикою. Обмеження свободи шлюбного договору визначено за суб'єктивними та об'єктивними ознаками. Право на укладання шлюбного договору має подружжя, тобто особи, шлюб між якими зареєстрований в органах реєстрації актів цивільного стану, або особи, які виявили намір взяти шлюб – наречені та вже подали заяву до відповідного органу реєстрації шлюбу. Об'єктивними ознаками визначаються обмеження регулювання відносин подружжя: перехід права власності на майно, що підлягає державній реєстрації, регулювання особистих відносин подружжя та між ними та дітьми; недопустимість обмеження прав дітей. Наведено аргументи на користь того, що ставлення одного з подружжя в надзвичайно невігідне матеріальне становище не є об'єктивною ознакою, має значну кількість суб'єктивних факторів та має оцінюватись у сукупності з іншими вадами правочину.

Список використаних джерел

1. Байрачна М. І. Права та обов'язки подружжя за Сімейним кодексом України : дис. ... докт. філософії : 12.00.03. Харків, 2020. 193 с.
2. Гордєєва О. І. Шлюбний договір, як гарантія майнового права при розлученні подружжя. *Соціально-гуманітарний вісник*. 2020. Вип. 35. С. 129-132.

³⁵ Enina L. V. Essence, legal nature and concept of a marriage contract in Ukraine. *Paradigm of Knowledge*. № 3(47). 2021 P. 12.

3. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України : монографія. К . : Ін Юре, 2018. 301 с.
4. Ромовська З. В. Час вибрав мене: право, юридична публіцистика, спогади, есеї. Київ : Прецедент, 2018. 496 с.
5. Сафончик О. І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 451 с.
6. Хобор Р. Б. Спірні питання укладення шлюбного договору за сімейним законодавством України. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 152-156.
7. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення: 12.05.2022).
8. Конверський А. Є. Логіка: підручник. 2-ге вид. виправлене. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2017. 391 с
9. Байрачна М. І. Правова природа шлюбного договору. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. № 3. С.45-50.
10. Горобченко Ю. Ю. Правова природа шлюбного договору в цивільному законодавстві України. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 48-51.
11. Резникова М. О. Особливості поділу майна подружжя за наявності шлюбного договору. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 57. С. 128-136.
12. Єніна Л. В. Сутність, правова природа та поняття шлюбного договору в Україні. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 2 (72). 2021. С. 40- 45.
13. Дутко А. С. Поняття та правова природа шлюбного договору. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 188-191.
14. Постанова від 25.09.2019 р. № 757/10715/17-ц Верховний Суд. Касаційний цивільний суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85174248>. (дата звернення: 12.05.2022).
15. Gegenstand/ Sache/ Hausrat Hund? URL: <http://www.hundezeitung.de/content/7398-Gegenstand-Sache-Hausrat-Hund>. (дата звернення: 12.05.2022).
16. Цивільне та сімейне право України : навч. посіб. / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2018. 581 с.
17. Катренко А. А. Забезпечення приватних та публічних інтересів у шлюбному договорі. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 28. С. 97-101.
18. Постанова від 26.02.2020 р. по справі № 755/19197/18 Касаційний цивільний суд Верховного Суду. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88016384>. (дата звернення: 12.05.2022).
19. Постанова від 28.04.2021 р. № 320/3970/18 Верховний Суд. Касаційний цивільний суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96706705>. (дата звернення: 12.05.2022).
20. Гриняк А. Шлюбний договір як підстава виникнення спільної власності подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 47–48.
21. Маланчук Т. В. Інститут шлюбного договору в Україні: перспективи удосконалення та зарубіжний досвід. *Молодий вчений*. 2018. № 5 (57). С. 620-623.
22. Шевченко Д. А. До проблеми трансформації інституту майнових відносин подружжя в умовах української державності. *Приватне та публічне право*. 2021. № 1. С.100–104.
23. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: уставлені підходи і новітні тенденції : монографія. Харків : Право, 2016. 352 с.
24. Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження окремих майнових прав подружжя. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 154-157.
25. Enina L. V. Essence, legal nature and concept of a marriage contract in Ukraine. *Paradigm of Knowledge*. № 3(47). 2021 P. 5-16.

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц., доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
СОФІЮКА Т. О.

ПІДСТАВА ТА УМОВИ ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН

БІЛОУС І. М., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті йдеться про різні підстави розірвання договірних зобов'язань, зокрема внаслідок істотної зміни обставин, порушення однією із сторін умов договору. Також зазначається вплив непереборних обставин на перебіг договірних зобов'язань.

The article is about various grounds for termination of contractual obligations, in particular due to a significant change of circumstances, violation by one of the parties to the terms of the contract. The influence of insurmountable circumstances on the course of contractual obligations is also noted.

Актуальність теми. В сучасних умовах існування нашої держави правове регулювання договорів має особливу важливість, оскільки основою цивільного обороту є саме цивільно-правові договори. На сьогоднішній день в нашій країні склалась ситуація, яка певною мірою перешкоджає виконанню договорів і виникає необхідність або ж внесення змін до укладених цивільно-правових договорів, або ж повне їх розірвання. Підставою для розірвання або зміни умов договору, що в свою чергу призводить або до повного припинення зобов'язань, або ж до збереження зобов'язань у дещо зміненому вигляді, є непереборна сила, який може бути причиною істотної зміни обставин. За цивільним законодавством України, у разі істотної зміни обставин, виконання умов договору є можливим, але в деякій мірі ускладненим. Крім того, під час дії договору, баланс інтересів сторін може бути дещо порушений внаслідок непередбачуваної зміни зовнішніх обставин, що не залежить від волі сторін.

Covid-19 та агресія з боку росії на територію України є тими новими умовами, відповідно до яких будуть укладатись нові договори, а також вноситись зміни до вже існуючих договорів. Також варто зауважити що повномасштабна збройна агресія росії проти України позначилась на багатьох сферах життєдіяльності, в тому числі і на можливості виконання цивільно-правових зобов'язань. Теоретичну основу статті склали праці таких вчених як Вавженчук С.¹, Васильєва В. В.², Святошнюк А. Л.³, Примак В. Д.⁴, Гончаренко В.⁵, Продаєвич І. С.⁶, Мельник О. О.⁷, та інші.

¹ Вавженчук С. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 6-11. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.01>. (дата звернення – 05.05.2022)

² Васильєва В.В. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. 2013. 214 с

³ Святошнюк А.Л. Підстави для зміни або розірвання цивільно-правового договору за законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2012. Вип. 20. Част. II. Т. 1. С. 243–246. URL: [https://doi.org/10.18524/2304-1587.2017.2\(31\).132970](https://doi.org/10.18524/2304-1587.2017.2(31).132970). (дата звернення: 05.05.2022).

⁴ Примак В. Розірвання договору як спосіб цивільно-правового захисту в кризових умовах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №5. С. 43-49. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.07>. (дата звернення: 05.05.2022).

⁵ Гончаренко В. Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 100-107. URL: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1710>. (дата звернення: 05.05.2022).

⁶ Продаєвич І. С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2009. 22 с.

⁷ Мельник О. О. Зміна та розірвання договору у випадку дії обставин форс-мажору внаслідок пандемії. *Часопис Київського університету права*. 2020. №4. С. 238–242. URL: [10.36695/2219-5521.4.2020.42](https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2020.42). (дата звернення: 05.05.2022).

Мета статті. Встановити підстави та умови зміни чи припинення цивільних правовідносин у зв'язку з порушенням однією стороною умов договірних зобов'язань, впливом непереборних обставин та істотної зміни умов.

Предмет складають система правових норм, що регулюють цивільні відносини, пов'язані зі зміною або розірванням договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Результати дослідження. Значна частина науковців трактує значення «договору» по різному. Зокрема договір виступає, як «правочин», «правовідношення», «юридичний факт» та ін. Проте всі наковці погоджуються із твердженням, яке прямо передбачено Цивільним кодексом України, що договір є домовленістю сторін. Саме це і являється суттю договірної права. Вавженчук зазначав, що договір, як юридичний факт виступає передумовою для виникнення договору, як правовідношення. Так, з огляду на дану позицію поняття договір одночасно відображає такі поняття: «договір, як юридичний факт», та договір, як правовідношення»⁸. В. В. Васильєва у своєму дисертаційному дослідженні, термін «договір» пропонує вживати для означення: юридичного факту, підстави виникнення прав та обов'язків; об'єктивного вираження договору – системи правил поведінки учасників договору; зовнішньої форми цієї системи правил поведінки – документа⁹.

У межах даного дослідження є доцільним визначення поняття договору саме як юридичного факту, оскільки, саме юридичний факт може виступати підставою виникнення прав та обов'язків. В. В. Копейчиков наводить таке визначення поняття «юридичний факт» – це конкретна життєва обставина, з якою норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин¹⁰. Зазвичай юридичні факти поділяють на дії та події. Дії – це фактичні обставини які настають за волею особи та можуть повністю нею керуватись, можуть мати як протиправний так і правомірний характер. Події в свою чергу це фактичні обставини, які настають незалежно від волі особи.

На думку А. Святошнюк юридичні факти чи їх сукупність, тобто життєву обставину або сукупність обставин, з якими норми цивільного права пов'язують зміну або розірвання договору, можна вважати підставою для зміни або припинення цивільно-правового договору. Проте, варто зауважити, що такі обставини мають юридичну силу лише для тих суб'єктів правовідносин, які знаходяться у договірних відносинах, а не будь-яких суб'єктів цивільних правовідносин.¹¹

Зміна або ж припинення правовідношення, зазначені в Цивільному кодексі України, як один із способів захисту цивільних прав та інтересів судом. Припинення правовідношення, в свою чергу створює такий правовий наслідок як розірвання договору. В. Д. Примак стверджує, що застосування зазначених захисних заходів може бути спричинено необхідністю захисту законного інтересу зацікавленої особи, а не виключно порушенням, оспоруванням чи невизнанням її суб'єктивного цивільного права. Необхідність захисту законних інтересів може бути пов'язано з виникненням певних надзвичайних обставин, які не залежали від волі осіб, до прикладу збройний конфлікт або епідемія¹².

Деякі з названих обставин мають ще й безумовно невідворотний характер і в такому випадку вони являються непереборною силою, що відповідно до ЦК України, в одному випадку може бути підставою для звільнення від відповідальності за порушення

⁸ Вавженчук С. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 6-11. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.01>. (дата звернення – 05.05.2022).

⁹ Васильєва В.В. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. 2013. 214 с

¹⁰ Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер. 2000. 317 с

¹¹ Святошнюк А.Л. Підстави для зміни або розірвання цивільно-правового договору за законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2012. Вип. 20. Част. II. Т. 1. С. 243–246. URL: [https://doi.org/10.18524/2304-1587.2017.2\(31\).132970](https://doi.org/10.18524/2304-1587.2017.2(31).132970). (дата звернення: 05.05.2022).

¹² Примак В. Розірвання договору як спосіб цивільно-правового захисту в кризових умовах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №5. С. 43-49. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.07>. (дата звернення: 05.05.2022).

зобов'язання. Водночас такі само обставини можуть стати підставою для зміни чи припинення зобов'язання через постійну або тимчасову неможливість його виконання. А інколи, ті ж самі обставини, не зважаючи на те що істотно ускладнюють, проте не унеможливають виконання зобов'язання, тобто створюють для заінтересованої сторони лише суб'єктивну неможливість виконання зобов'язання.

В тому випадку, коли певна обставина являється непереборною силою, то законодавець в 617 статті ЦК України, передбачає, що така обставина зумовлює звільнення від відповідальності особи, яка порушила зобов'язання. При цьому, важливим моментом є те, що доведення наявності випадку або непереборної сили покладається на особу яка порушила зобов'язання. Поняття та ознаки непереборної сили розкриваються у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК¹³. Непереборною силою визнається надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Як підстава звільнення особи, що порушила зобов'язання, від відповідальності непереборна сила характеризується двома ознаками. По-перше, це зовнішня до діяльності сторін обставина, яку сторони, хоча б навіть і передбачили, але не могли попередити. До таких обставин, як правило, відносять стихійні лиха (землетрус, повінь, пожежі) та соціальні явища (війни, страйки, акти владних органів тощо). По-друге, ознакою непереборної сили є її надзвичайність, що означає, що це не рядова, звичайна обставина, яка хоча і може спричинити певні труднощі для сторін, але не виходить за рамки буденності (таяння снігу в горах, щорічні сезонні мусонні дощі тощо), а екстраординарна подія, яка не є звичайною. В цьому випадку не можна не згадати Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні»¹⁴, який містить ст. 14-1, в якій надається визначення поняттю «непереборна сила» і до переліку обставин непереборної сили відносять військові дії, оголошену війну, а Законом України від 17.03.2020 № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)»¹⁵, примірний перелік імовірних обставин непереборної сили було доповнено згадкою про карантин.

Показовим використанням даного правового механізму можна назвати постанову Касаційного цивільного суду Верховного суду від 01.06.2020 року у справі № 243/9873/17¹⁶. Суд, у даному випадку, вмотивовано доводить те, що терористична загроза, а також загроза територіальній цілісності України є надзвичайними, непередбачуваними та невідворотними обставинами, що об'єктивно унеможливають виконання обов'язків сторонами, передбачених умовами трудового договору (контракту), законодавчими та іншими нормативними актами.

Водночас, як вже раніше зазначалось, певні обставини можуть виступати як істотне порушення умов договору з боку однієї сторони. За ч. 2 ст. 651 Цивільного кодексу України¹⁷ договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною. На думку О. Дзери існування такого правила свідчить про несправедливість правової норми, яка безпідставно відмовляє особі у захисті неістотно порушеного права¹⁸. У ст. 651 ЦКУ зазначено, що істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою

¹³ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року №435-IV. Дата оновлення: 14.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.04.2022).

¹⁴ Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2022).

¹⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17.03.2020 №530-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 12.05.2022).

¹⁶ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 01.06.2020 року у справі № 243/9873/17. URL: <https://opendatabot.ua/court/89824582-b5cc5c3bfcd7fc504e6a229fabf095b>(дата звернення: 17.04.2022).

¹⁷ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року №435-IV. Дата оновлення: 14.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.04.2022).

¹⁸ Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. Вид. 5-те, стереотипне. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 1176 с

позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору¹⁹ з цього слідує, що критеріями істотності порушеного зобов'язання однією із сторін є: 1) сам факт порушення, незалежно від вини особи; 2) наявність шкоди; 3) співвідношення очікувань особи, коли вона уклала договір та реального результату. Верховний суд у Постанові від 12 лютого 2019 року у справі № 914/2649/17, зазначав, що сторона договору може здійснити своє суб'єктивне право на розірвання договору через пряму вказівку, що міститься у ч. 2, ст. 651 ЦК України, незалежно від застосування процедури позасудового врегулювання спору²⁰.

В той самий час, як було вище зазначено, та ж сама обставина може створювати зовсім інші юридичні наслідки для цивільно-правових зобов'язань. зокрема виступати як істотна зміна обставин, виникнення якої сторони не могли передбачити, і спричиняти, як наслідок, зміну або розірвання договору за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони, але виключно при одночасній наявності чотирьох умов чітко окреслених в ч. 2, ст. 652 ЦК України: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона²¹. Цілком доцільно було б пов'язати дані умови викладені в ч. 2, ст. 652 ЦК України з загальними засадами цивільного права зазначених в п. 6, ст. 3 ЦК України, а саме це принципи добросовісності, справедливості, розумності.

В. Гончаренко зазначає, що істотна зміна обставин за своїм змістом є виявленням сторонами нової інформації, яка під час укладення договору не була їм відомою або ж сторони були впевнені у її відсутності. Інформація про істотну зміну обставин вважається не відомою сторонам, якщо ними були вжиті всі заходи для її отримання²². Також, варто зауважити, що положення ч. 2 ст. 652 ЦК України не покладають на заінтересовану сторону необхідність здійснення дій щодо усунення обставин, які істотно змінилися. Так само в таких джерелах цивільного права, як Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА²³ 2010 р., передбачається лише вимога відсутності причинно-наслідкового зв'язку між зміною обставин і діями зацікавленої сторони.

Продаєвич зазначає, що, до прикладу, економічна неможливість виконання (яка характеризується тим, що фізично виконання можливо, але з втратами, знаючи про які розумно діючий суб'єкт не прийняв би на себе відповідного зобов'язання або прийняв би його на інших умовах) сама по собі не є обставиною припинення зобов'язання. Вона лише припускає право сторони вимагати розірвання або зміни договору при істотній зміні обставин²⁴.

Як зазначає О. О. Мельник, договір може бути розірваний або змінений, оскільки сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики при його укладенні або оскільки

¹⁹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року №435-IV. Дата оновлення: 14.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.04.2022).

²⁰ Постанова Верховного суду від 12.02.2019 р. у справі № 914/2649/17. URL: <https://opendatobot.ua/court/81013402-04aeffd685bd21f45a42673079d2e2f> (дата звернення: 12.05.2022).

²¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року №435-IV. Дата оновлення: 14.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.04.2022)

²² Гончаренко В. Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Юридичний вісник. 2020. №2. С. 100-107. URL: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1710>. (дата звернення: 05.05.2022).

²³ Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT) 2010. URL : <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-ukrainian.pdf>. (дата звернення 15.05.2022).

²⁴Продаєвич І. С. припинення зобов'язання неможливістю його виконання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2009. 22 с.

прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку істотно порушує майнові інтереси однієї зі сторін²⁵.

У випадку, якщо виникнення істотних обставин, які жодна із сторін усунути чи змінити не може, перешкоджає виконанню зобов'язання, то як наслідок це породжує зміну або ж припинення цивільних правовідносин за рішенням суду, але виключно при дотриманні вищевказаних умов. Встановлюючи таку норму права законодавець бере до уваги, що те що зміна, або ж розірвання договору, як наслідок, є не результатом дій сторін договірної зобов'язання, а впливом зовнішніх обставин і тому в першу чергу суд, при ухваленні рішення має дотримуватись балансу інтересів сторін договірної зобов'язання. Тобто, у разі зміни договору – зобов'язання сторін продовжують діяти, але в дещо зміненому вигляді, відповідно до змінених істотних умов договору. Тоді, як у випадку розірвання договору, зобов'язання взагалі припиняються.

З початку введення карантинних заходів на території України, у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби день порядок зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин є доволі значимим, це наочно підкреслено в деяких положеннях Закону України від 30.03.2020 № 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)». моменту встановлення карантину, введеного Постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (з наступними змінами і доповненнями), і до його завершення в установленому законом порядку наймач може бути звільнений від плати за користування майном відповідно до ч. 6 ст. 762 ЦК України²⁶. Тут вказується на норму, відповідно до якої наймач звільняється від орендної плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає. Як вказує В. Д. Примак, зазначена норма є втіленням можливості сторони договірних зобов'язань вимагати від іншої сторони, або ж у судовому порядку, зміну чи припинення цивільних правовідносин у зв'язку із істотною зміною обставин, якими вони керувались при укладанні договору²⁷.

Введення воєнного стану на території України у зв'язку із повномасштабним вторгненням РФ, вплинуло зокрема і на виконання цивільно-правових зобов'язань. зокрема відбулись певні зміни в законодавстві України, пов'язані із виконанням договірних зобов'язань. Так, Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану»²⁸ доповнено, серед іншого, розділ «Прикінцеві та перехідні положення» Цивільного кодексу України пунктом 18. Зокрема, наразі вказаним пунктом визначено, що у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцяти денний строк після його припинення або скасування у разі прострочення позичальником виконання грошового зобов'язання за договором, відповідно до якого позичальнику було надано кредит (позику) банком або іншим кредитором (позикодавцем), позичальник звільняється від відповідальності, визначеної статтею 625 ЦК України, а також від обов'язку сплати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення. Також,

²⁵ Мельник О. О. Зміна та розірвання договору у випадку дії обставин форс-мажору внаслідок пандемії. Часопис Київського університету права. 2020. №4. С. 238–242. URL: 10.36695/2219-5521.4.2020.42. (дата звернення: 05.05.2022).

²⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17.03.2020 № 530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>(дата звернення: 12.05.2022)

²⁷ Примак В. Розірвання договору як спосіб цивільно-правового захисту в кризових умовах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №5. С. 43-49. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.07>. (дата звернення: 05.05.2022).

²⁸ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 15.05.2022)

вказаним пунктом встановлено, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена відповідними договорами, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитодавцем (позикодавцем).

Проаналізувавши вищевказані зміни, можна зробити висновок, що наразі достатньо чітко врегульованні наслідки прострочення виконання зобов'язання за договорами позики. Тобто, фактично позичальники звільняються від будь-якої відповідальності, у зв'язку з неможливістю виконати зобов'язання за договором позики в період воєнного стану.

У правовідносинах за іншими договорами, до прикладу – договори купівлі-продажу, договори найму (оренди), договори підряду, ситуація дещо інша. На відміну від договорів позики, за вищевказаними договорами сторонам необхідно доводити, що зобов'язання не виконано саме у зв'язку з воєнним станом і у випадку доведення факту невиконання зобов'язання, у зв'язку з настанням обставин непереборної сили, сторона договору буде звільнена від відповідальності, відповідно до умов статті 617 ЦК України.

Висновки. На підставі вищевикладеного, можна зробити такі висновки. Зміна або припинення правовідношення є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів. Підставою ж для зміни або припинення договірних правовідносин можуть бути надзвичайні обставини на зразок введення воєнного стану або пандемії, що спричиняють несприятливі умови для виконання договірних зобов'язання, через неможливість виконання договірних зобов'язань, або значну ускладненість реалізації.

Наявність істотного впливу певної надзвичайної обставини на перебіг договірних правовідносин може зумовлювати відмінні правові наслідки: звільнення від цивільно-правової відповідальності, якщо такі обставини мають безумовно невідворотний характер і являються непереборною силою; зміна або розірвання договірних зобов'язання, рішенням суду, на вимогу заінтересованої сторони, у разі істотного порушення умов договору іншою стороною; визнання договірних зобов'язання припиненим (у тому числі через неможливість його виконання, за яку жодна із сторін не відповідає).

Список використаних джерел

1. Вавженчук С. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 6-11. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.01> (дата звернення: 05.05.2022).
2. Васильєва В.В. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. 2013. 214 с
3. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер. 2000. 317 с.
4. Святошнюк А.Л. Підстави для зміни або розірвання цивільно-правового договору за законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2012. Вип. 20. Част. II. Т. 1. С. 243–246. URL: [https://doi.org/10.18524/2304-1587.2017.2\(31\).132970](https://doi.org/10.18524/2304-1587.2017.2(31).132970) (дата звернення: 05.05.2022).
5. Примак В. Розірвання договору як спосіб цивільно-правового захисту в кризових умовах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 43-49. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.07>. (дата звернення: 05.05.2022).
6. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 01.06.2020 року у справі № 243/9873/17 URL: <https://opendatabot.ua/court/89824582-b5cc5c3bfcd7fc504e6a229fabf095b> (дата звернення: 17.04.2022).
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року №435-IV. Дата оновлення: 14.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.04.2022).
8. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 № 671/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text>(дата звернення 15.05.2022).

9. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. Вид. 5-ге, стереотипне. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 1176 с.
10. Постанова Верховного суду від 12.02.2019 р. у справі № 914/2649/17 URL: <https://opendatabot.ua/court/81013402-04aeffd685bd21f45a42673079d2e2f> (дата звернення: 12.05.2022).
11. Гончаренко В. Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Юридичний вісник. 2020. №2. С. 100-107. URL: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1710>. (дата звернення: 05.05.2022).
12. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT) 2010. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter-2010ukranian.pdf> (дата звернення 15.05.2022).
13. Продаєвич І. С. припинення зобов'язання неможливістю його виконання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2009. 22 с.
14. Мельник О. О. Зміна та розірвання договору у випадку дії обставин форс-мажору внаслідок пандемії. *Часопис Київського університету права*. 2020. №4. С. 238–242. URL: [10.36695/2219-5521.4.2020.42](https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2020.42). (дата звернення: 05.05.2022).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17.03.2020 № 530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>(дата звернення 12.05.2022).
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2120-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення 15.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом д-ра юрид. наук,
професора кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПРИМАКА В. Д.

РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА ЯК СПОСІБ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

**БУРДЕЙНА А. Ю., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті розглянуто окремі підстави для захисту суб'єктивних цивільних прав наймача та наймодавця під час розірвання договору найму житлового приміщення. Проаналізовано можливість, доцільність та ефективність застосування передбачених цивільним законодавством підстав для захисту суб'єктивних цивільних прав наймача та наймодавця під час розірвання договору найму житлового приміщення. Здійснено аналіз актуальної судової практики у контексті застосування підстав для захисту суб'єктивних цивільних прав наймача та наймодавця під час розірвання договору найму житлового приміщення.

The article considers separate grounds for the protection of the subjective civil rights of the lessee and the lessor within the termination of the residential lease agreement. There is analysis of possibility, expediency and effectiveness of the application of the grounds provided by civil law for the protection of the subjective civil rights of the lessee and the landlord within the termination of the residential lease agreement. There is analysis of current case law in the context of the application of grounds for the protection of subjective civil rights of the lessee and the landlord within the termination of the residential lease agreement.

Актуальність статті. Одним з найбільш поширених видів договорів, що укладаються у сфері орендних відносин, є договір оренди (найму) житлового приміщення. При цьому, нерідко виникають спори між наймачем та наймодавцем під час розірвання договорів найму житлового приміщення. У зв'язку з цим, існує необхідність у дослідженні окремих законодавчих підстав для розірвання договору найму житлового приміщення, можливості та ефективності їх застосування для належного захисту прав кожної зі сторін.

Зазначене питання висвітлювали у своїх роботах С. С. Бичкова¹, Т. В. Боднар², В. Я. Горблянський³, В. Калюжний⁴, О. О. Кот⁵, Д. А. Польний⁶, В. Слома⁷, І. С. Тімуш⁸, Т. Р. Федосєєва⁹, В. Г. Швидка¹⁰ та інші.

Мета цієї статті полягає у дослідженні особливостей правового регулювання суспільних відносин під час розірвання договору найму житлових приміщень.

Предметом дослідження є ефективність застосування окремих законодавчих підстав під час розірвання договору найму житлового приміщення.

Результати дослідження. Як визначено статтею 15 Цивільного кодексу України, кожна особа має прав на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання і таке право кожна особа здійснює на свій розсуд¹¹.

Нерідко необхідність захисту суб'єктивних цивільних прав може виникати і у разі розірвання одного з найпоширеніших договорів, що укладаються між фізичними особами – договорами найму (оренди) житлового приміщення.

У контексті особливостей захисту суб'єктивних цивільних прав під час розірвання договору житла, на нашу думку, варто звернути увагу на захист суб'єктивних цивільних прав через саму можливість розірвання договору та наявності для цього законодавчо закріплених або договірних підстав.

У Цивільному кодексі України розірванню договору найму житлового приміщення (житла) присвячено окремі статті. Саме тому при розгляді питання про розірвання договору найму житлового приміщення необхідно враховувати також і загальні норми права, а не лише спеціальні. Ця позиція є виправданою і варто погодитися з тим, що за відсутності спеціального правового регулювання, застосовуються загальні норми Цивільного кодексу України.

При цьому, В. Калюжний висловив думку про недостатність наявних способів захисту для належного забезпечення прав сторін договору найму житла¹², що на нашу думку не

¹Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник. 3-те вид., змін, та допов. Київ : Алерта, 2014. 496 с.

²Боднар Т. В. Правова природа права на захист цивільних прав. *Науковий вісник ужгородського національного університету. Серія Право.* 2016. Випуск 41. Том1. С.114-116.

³Горблянський В. Я. Захист прав споживачів за договором про надання послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2019. 173 с.

⁴Калюжний В. Цивільно-правовий захист при невиконанні договору найму житла. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 12. С. 15–19

⁵Кот. О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики. К. : Алерта, 2017. 494 с.

⁶Польний Д. А. Захист суб'єктів цивільних прав сторін договору найму : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. Хмельницький, 2021. 191 с.

⁷Слома В. Договір найму житла за цивільним законодавством України. *Юридична Україна.* 2010. № 7. С. 63–68.

⁸Тімуш І. С., Логоша В. В. Проблемні питання захисту цивільних прав наймача у відносинах приватного найму житла. *Юридичний вісник.* 2019. № 1 (50). С. 128-134.

⁹Федосєєва Т. Р. Договір найму (оренди) житла. *Цивільне право України: договірні та недоговірні зобов'язання : підручник. 3-те вид., змін, та допов / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик.* Київ : Алерта, 2014. С. 131–148.

¹⁰Швидка В. Г. Проблемні питання захисту цивільних прав наймача у відносинах приватного найму житла. *Часопис цивілістики.* 2017. Вип. 22. С. 73-77.

¹¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 16.03.2022).

відповідає дійсності з огляду на значну кількість способів як позасудового так і судового захисту.

У доктрині відзначається, що оскільки договір найму житла є строковим, то найбільш поширеною підставою його припинення є закінчення строку, на який він був укладений, без продовження такого строку¹³. Водночас, сторони мають право розірвати договір найму житла, застосувавши спеціальні норми, закріплені Цивільним кодексом України.

Відповідно, частина 1 статті 825 Цивільного кодексу України («Розірвання договору найму житла») передбачає, що наймач:

1) має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці; або

2) має право відмовитися від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому.

Як бачимо, для наймача цивільним законодавством безпосередньо передбачено дві спеціальні підстави для розірвання (відповідно до формулювання – «відмови від») договору найму житла. Не вдаючись до розмежування понять розірвання договору та відмови від договору, для цілей цього аналізу пропонуємо розглядати відмову від договору як можливість його розірвання.

Варто вказати що наведені у частині 1 статті 825 Цивільного кодексу України способи захисту в доктрині визнаються як позасудові¹⁴, проте з проведеного нами дослідження вбачається, що ці способи захисту можуть бути застосовані і судами.

Враховуючи вищенаведене, для уникнення неоднозначностей, що можуть виникнути під час розірвання договору найму житлового приміщення шляхом надання завчасного письмового попередження наймодавця наймачем про таке розірвання, пропонуємо внести зміни до абзацу 1 частини 1 статті 825 Цивільного кодексу України, виклавши його наступним чином: «Наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці, якщо інший строк не встановлений договором найму».

У абзаці 2 частини 1 статті 825 Цивільного кодексу України закріплено, що якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за найм житла за три місяці, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою.

З наведеного положення не вбачається, чи буде стягуватися плата за три місяці:

1) в незалежності від строку, коли наймач звільнив приміщення; або ж

2) такий строк є узгодженим із положеннями абзацу 1 частини 1 статті 825 Цивільного кодексу України, а тому, у разі врахування запропонованих нами змін, також підлягає зміні.

Цивільний кодекс України також не дає чіткої відповіді на те, чи буде розірваним такий договір. Т. Р. Федосєєва звертає увагу, що договір вважається укладеним на таких самих умовах і на такий самий строк у разі, коли наймодавець не попередив наймача, а наймач не звільнив помешкання¹⁵. На нашу думку, доцільним є закріплення норми про те, що у разі звільнення помешкання наймачем, договір найму вважатиметься розірваним ще до моменту його наступного продовження.

Позиція В. Сломи полягає у тому, що якщо наймач звільнить приміщення за три місяці без попередження наймодавця, то наймодавець буде мати право вимагати від наймача стягнення коштів за три місяці, якщо доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою¹⁶.

¹² Калюжний В. Цитоване джерело. С. 15-19.

¹³ Бичкова С. С. Цитоване джерело.

¹⁴ Балан Я. В. Цитоване джерело. С. 265.

¹⁵ Федосєєва Т. Р. цитоване джерело. С. 142.

¹⁶ Слома В. Цитоване джерело. С. 67.

На нашу думку, стягнення коштів за строк, передбачений договором найму для відмови від нього у разі наявності попередження, не завжди є справедливим по відношенню до сторін, оскільки існують випадки коли терміново має виїхати наймач житлового приміщення, проте ні коштів ні часу на попередження немає. В такому випадку виплатити одразу кошти за три місяці найму житла буде дуже обтяжливим. Також, в даний час орендувати житло не так вже й легко, оскільки на нього існує дуже широкий попит, тому говорити про наявність великих збитків для наймодавця ми не можемо. Відтак пропонується внесення змін до абзацу 2 частини 1 статті 825 Цивільного кодексу України шляхом викладення його наступним чином: «Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за найм житла за один місяць або інший строк, встановлений договором найму для відмови від договору найму у разі письмового попередження про це наймодавця, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою».

Як бачимо, незважаючи на відсутність широкої практики, судові інстанції мають схожий підхід до вирішення цього питання, відтак, запропоновані нами зміни будуть доречними та справедливими по відношенню до кожної зі сторін договору найму.

Стаття 7 Житлового кодексу України закріплює, що порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання встановлюється Радою Міністрів Української РСР¹⁷. Таким документом є Положення про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання, затвердженим Постановою Ради Міністрів УРСР № 189 від 26 квітня 1984 року¹⁸, яке на даний момент і досі використовується уповноваженими органами у своїй діяльності.

У Положенні зазначається, що в разі неможливості або недоцільності проведення капітального ремонту житлово-експлуатаційна організація вносить до виконкому районної, міської, районної у місті Ради народних депутатів пропозицію про визнання жилого будинку (жилого приміщення) таким, що не відповідає вказаним вимогам і є непридатним для проживання.

Тобто, для того, аби розірвати договір найму житла, що стало непридатним для проживання у ньому, існує необхідність у проведенні ряду процедур, щоб спочатку визнати житло непридатним для проживання у ньому з подальшим розірванням договору найму житла.

На наш погляд, наведена процедура є занадто ускладненою та тривалою у часі.

І. С. Тімуш та В. В. Логоша зі свого боку вказують на те, що непридатність житла для постійного проживання є оціночною категорією, а відтак спір про визнання житла непридатним для постійного проживання підлягає розгляду в судовому порядку¹⁹. Не заперечуємо, що непридатність житла є оціночною категорією, водночас спір щодо визнання житла непридатним у судовому порядку має відбуватися лише після виконання дій відповідно до Положення.

Окрім цього, слід враховувати й тривалість розгляду справ у цивільних судах, внаслідок чого права сторін не можна буде вважати такими, що будуть ефективно захищені.

У зв'язку з цим, така підстава для розірвання договору викликає сумніви щодо належної та своєчасної можливості її реалізації, оскільки формально потребує значних зусиль та витрат часу для підготовки документів для визнання житла таким, що є непридатним для постійного проживання в ньому.

¹⁷ Житловий кодекс України : Закон України від 30.06.1983 № 5464-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 18.03.2022).

¹⁸ Положення про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним та технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання : Постанова від 26.04.1984 № 189. Рада Міністрів Української Радянської Соціалістичної Республіки. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189-84-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.03.2022).

¹⁹ Тімуш І. С. Цитоване джерело. С. 130.

Фактично, підставою для захисту прав наймачів стала непридатність для проживання у орендованому житлі у зв'язку з діями наймодавця, тобто, суд захистив права, застосувавши статтю 825 Цивільного кодексу України без формального дотримання процедури описаної вище.

На нашу думку, за наявності доказів, фактична непридатність житла (у тому числі через дії як наймодавця так і третіх сторін) є підставою для розірвання договору з боку наймача без дотримання формальних вимог у вигляді складання актів, ухвалення рішень тощо, оскільки особа, яка орендує житло за плату, не буде мати жодного бажання проживати у місці, яке є непридатним для проживання так як це суперечить самій суті оренди житла для проживання у ньому.

Наведена підстава не є широко застосовною у судовій практиці та єдиного підходу для її розуміння як і розуміння поняття «непридатності» (в тому числі ступеню такої непридатності) у судових інстанціях також не розроблено, тому такі справи, у разі судового спору, мають вирішуватися на підставі процесуального принципу змагальності, та сторона, яка заявляє про те, що житло є непридатним для проживання у ньому, має надати відповідні докази.

Повертаючись до статті 825 Цивільного кодексу України зазначимо, що у частині 2 вказуються підстави для розірвання договору найму житла за рішенням суду на вимогу наймодавця. Такими підставами є:

- 1) невнесення наймачем плати за найм житла за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази;
- 2) руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає.

Як бачимо, першою відмінністю серед підстав для розірвання договору від тих, що зазначені у частині 1 статті 825 Цивільного кодексу України є те, що тут прямо передбачається, що ці підстави застосовуються для розірвання договору найму у судовому порядку. Іншими словами, законодавством не передбачено спеціальних підстав для розірвання договору найму житла наймодавцем у позасудовому порядку (тобто, такі можуть бути зазначені лише у самому договорі у разі їх погодження сторонами). При цьому, ми вважаємо доречним закріпити у Цивільному кодексі України наведені підстави як такі, за настання яких наймодавець має право розірвати договір найму без звернення до суду.

Якщо детальніше розглядати підстави для розірвання договору найму житла за рішенням суду на вимогу наймодавця, то можемо сказати, що невнесення наймачем плати за шість місяців є нормою, яка, на нашу думку, спрямована переважно на захист прав саме наймача, оскільки такий строк є досить довгим. Водночас, на відміну від частини 1 статті 825, тут прямо передбачена можливість зміни строку у самому договорі.

З іншого боку, строк можливо змінити лише у сторону збільшення, що, по-перше, є несправедливим по відношенню до наймодавця, а, по-друге, суперечить логіці викладу підстав для розірвання договору найму житлового приміщення, оскільки на її основі саме наймодавець має право звернутися до суду.

Варто погодитися з В. Г. Швидкою, яка зазначила, що в період «перебудови» склалася судова практика, відповідно до якої при розгляді справи про розірвання соціального договору найму житла суди враховували поважність причини виникнення заборгованості по оплаті житла і такими поважними причинами вважалися довгострокові затримки у виплаті заробітної плати, пенсій, стипендій, компенсацій, також безробіття, тяжка хвороба наймача тощо, однак, при приватному договорі найму житла поважність причин нездійснення наймачем оплати житла не має юридичного значення, оскільки суперечить комерційному підгрунтя та суті даного договору²⁰.

²⁰ Швидка В. Г. Проблемні питання захисту цивільних прав наймача у відносинах приватного найму житла. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 22. С. 73-77.

У судовій практиці виникають ситуації коли суди враховують не тільки поважність причин виникнення заборгованості, а також враховують особу наймача. В даному випадку необхідно розглянути позицію Верховного Суду щодо врахування поважності причин не сплати заборгованості по орендній платі за договором найму житлового приміщення. Судове рішення мотивоване тим, що відповідачем під час розгляду справи про розірвання договору найму житлового приміщення є одинока мати, яка має двох неповнолітніх які проживають разом з нею та перебувають на її утриманні. Суд в даному випадку не задовольнив позов про розірвання договору найму житлового приміщення та стягнення заборгованості ²¹.

На нашу думку, аналізовану підставу варто розглядати у контексті загальних засад цивільного законодавства, оскільки не відповідає принципам справедливості та розумності надання в оренди житла без отримання будь-яких платежів за нього протягом піврічного строку. Більше того, подальший судовий процес може затягнутися, що призведе до того, що орендодавець не зможе протягом тривалого часу отримувати дохід за надане в оренду житло.

При цьому, можливість стягнення орендної плати (яка може бути безспірною) в наказному провадженні з фізичної особи в законодавстві не передбачена. До того ж, майже у кожному випадку орендар буде заперечувати несплату орендної плати або посилатися на поважні причини несплати, що втім, не є достатньою підставою для несплати орендної плати за договором житла.

Таким чином, для ефективнішого захисту прав орендодавця, ми рекомендуємо закріплювати у договорі коротший строк несплати орендарем орендної плати, після якого орендодавець зможе звернутися до суду із вимогою про розірвання договору та стягнення заборгованості за договором оренди житла, а отже, пропонуємо внести зміни до пункту 1 частини 2 статті 825 Цивільного кодексу України, виклавши його наступним чином: «невнесення наймачем плати за найм житла за шість місяців, якщо договором не встановлений інший строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази, якщо договором не встановлено іншого».

Окремою законодавчою підставою для звернення орендодавця до суду з метою розірвання договору найму житла є руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає.

Ю. Труфанова, аналізуючи у порівняльно-правовому контексті загальні підстави для розірвання договору найму та спеціальні підстави для розірвання договору найму житлового приміщення відзначає, що у першій нормі юридичним фактом є створення загрози пошкодження речі, в той час як у другій йдеться вже про наявне пошкодження речі ²². На нашу думку, є недоцільним порівняння цих норм, оскільки загальні підстави для розірвання договору найму застосовуватимуться у разі неможливості застосування спеціальних підстав для розірвання договору найму житлового приміщення.

Цивільним кодексом України передбачено можливість відновлення житла наймачем для подальшого проживання та вказано, що за рішенням суду наймачеві може бути наданий строк не більше одного року для відновлення житла і якщо протягом строку, визначеного судом, наймач не усуне допущених порушень, суд за повторним позовом наймодавця постановляє рішення про розірвання договору найму житла. Однак, у такому разі, на прохання наймача, суд може відстрочити виконання рішення не більше ніж на один рік.

В. Г. Швидка вказує, що цивільно-правовій відповідальності за порушення договору найму житла притаманна компенсаційна функція, сутність якої полягає у відновленні стану, що існував до порушення суб'єктивного права ²³. Водночас, виходячи з формулювання статті 825 Цивільного кодексу України, можемо дійти висновку, що наймач, з моменту порушення

²¹ Постанова Верховного Суду від 26.06.2018 у справі № 493/1942/15-ц URL: [https://protocol.ua/ua/vs_ktss_odinoka_mati_kolishniy_chlen_sim_i_viyskovoslugbovtsya_ne_moge_buti_viselena_iz_gurtogitku_bez_nadan_nya_inshogo_gilogo_primishchennya_\(vs_ktss_sprava_493_1942_15_ts_26_06_18\)](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_odinoka_mati_kolishniy_chlen_sim_i_viyskovoslugbovtsya_ne_moge_buti_viselena_iz_gurtogitku_bez_nadan_nya_inshogo_gilogo_primishchennya_(vs_ktss_sprava_493_1942_15_ts_26_06_18)) (дата звернення: 23.03.2022).

²² Труфанова Ю. Цитована праця. С. 141.

²³ В. Г. Швидка. Особливості цивільно-правової відповідальності в межах приватного найму житла. Часопис цивілістики. 2017. № 27. С. 54.

договору найму житла, може мати до двох років відстрочення від притягнення до цивільно-правової відповідальності.

Відповідно, норми, які мали б бути спрямовані на захист прав наймодавця, на наш погляд, надають більше захисту наймачу, оскільки передбачають можливість відстрочення виконання його обов'язків та надання подальшої можливості проживання у орендованому житлі.

При цьому, з наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень справ за останні п'ять років відсутні судові рішення, де суд надавав би строк наймачу для усунення порушень, пов'язаних із руйнуванням або псуванням житла. Ми вважаємо, що це пов'язано з тим, що визначення понять «руйнування» та «псування» житла в українському законодавстві відсутні.

Якщо звернутися до судової практики, то можна знайти лише поодинокі випадки того, де відбувається дослідження того, що розуміється під псуванням і руйнуванням житла та коли права орендодавця визнаються порушеними.

Відтак, на даний момент аналізована підстава є недієвою, оскільки суди не застосовують її на практиці, і в доктрині та судових рішеннях відсутні підходи до визначення того, що має вважатися «псуванням» або «руйнуванням» житла, що позбавляє наймодавця можливості ефективно застосувати цю підставу для розірвання договору найму житла.

Окрім проаналізованих підстав, договір найму частини будинку, квартири, кімнати (частини кімнати) може бути розірваний на вимогу наймодавця у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї про що наймодавець повинен попередити наймача не пізніше ніж за два місяці до дати розірвання (частина 3 статті 825 Цивільного кодексу України).

Я. В. Балан вказує на те, що для застосування аналізованої підстави власникові житла потрібно довести, що потреба в житлі є насущною, а не очікуваною, реальною, а не уявною²⁴. Варто погодитися з такою позицією, однак через відсутність належного розкриття цього питання у доктрині, неможливо встановити, що розуміється під насущною та реальною потребою у житлі.

Цікавою в цьому випадку є позиція Верховного Суду, який у своїй Постанові від 5 березня 2020 року у справі № 461/970/18 виклав позицію, що у зв'язку з необхідністю використання житла для власного проживання він неодноразово направляв відповідачу попередження про розірвання договору найму житла. Однак відповідач квартиру не звільнив. Ця справа перебувала на розгляді в судах з 2016 року, а отже, відповідачу було достовірно відомо про те, що позивач бажає розірвати договір найму спірної квартири та проживати у власному житлі, однак відповідач за понад три роки від моменту вимоги власника в добровільному порядку займане житло не звільнив, хоча цього часу було достатньо для пошуку нового житла для себе та своєї дитини²⁵.

Відтак, аналізована підстава, за наявності завчасного попередження та аргументування необхідності проживання у своєму житлі, може бути ефективно застосована наймодавцем з метою розірвання договору найму житла.

Водночас, ми вважаємо, що існує необхідність у розробленні певних критеріїв для можливості встановлення судами достатніх підстав для того, щоб вважати, що особа дійсно потребує використання цього житла для власного проживання, а не укладення нового договору з іншим наймачем, наприклад, для отримання більшого доходу.

З іншого боку, строк у два місяці на попередження, на нашу думку, є дуже довгим. Відтак, ми пропонуємо закріпити у Цивільному кодексі України можливість сторін самостійно врегулювати строк на повідомлення, виклавши абзац 2 частини 3 статті 825 Цивільного кодексу України наступним чином: «Наймодавець повинен попередити наймача

²⁴ Балан Я. В. Цитоване джерело. С. 265.

²⁵ Постанова Верховного Суду від 05.03.2020 в справі № 461/970/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88062299> (дата звернення: 23.03.2022).

про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці, якщо інший строк не передбачений договором».

Окремою спеціальною підставою, передбаченою Цивільним кодексом України, яку може використати наймодавець для розірвання договору найму є те, що якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів, наймодавець може попередити наймача про необхідність усунення цих порушень, але якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів, то наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла (частина 4 статті 825 Цивільного кодексу України).

Ця обставина не є поширеною для застосування у судовій практиці. Більше того, у законодавстві не закріплено, що розуміється під порушенням прав та інтересів сусідів і коли виникає систематичність.

Я. В. Балан відзначає, що систематичне порушення прав та інтересів сусідів – це умисне, винне порушення правил проживання, учинення скандалів, нанесення сусідам образ, побоїв, інших тілесних ушкоджень, грубе порушення вимог щодо дотримання тиші, особливо в нічний час, та інші дії, які свідчать про навмисність порушення правил проживання²⁶. Наведене авторське визначення містить багато елементів, які потребують окремого ретельного дослідження. Водночас, має доповнити, що систематичним порушенням прав та інтересів сусідів, на нашу думку, є повторюване (принаймні вчинене два рази) порушення правил проживання.

Як бачимо, для підтвердження порушення прав та інтересів сусідів (тим більше їх систематичності), існує необхідність у фіксації таких порушень з боку органів державної влади.

Водночас, на нашу думку, факт притягнення до відповідальності не обов'язково повинен мати місце, і достатнім є підтвердження порушення прав та інтересів з боку компетентного органу державної влади.

Однак, маємо звернути увагу, що ця підстава для розірвання договору найму також не є поширеною у застосуванні, а в доктрині та судовій практиці наразі не вироблено підходів до її однозначного розуміння.

Варто погодитися із думкою Д. А. Польного, який зазначає, що не підтримує позиції про вичерпність підстав розірвання договору найму житла з ініціативи наймодавця за статтею 825 Цивільного кодексу України, оскільки якщо розірвання буде ефективним способом захисту в іншому випадку, то відмовити в задоволенні позовних вимог суд не може, оскільки це обмежить право особи на ефективний судовий захист²⁷. Враховуючи природу цивільно-правових відносин, відзначимо, що сторони договору оренди житла можуть передбачити і інші підстави для розірвання договору найму житла.

Висновки. Цивільний кодекс України регулює захист цивільних суб'єктивних прав під час розірвання договору найму житлового приміщення, закріплюючи як загальні так і спеціальні підстави для розірвання договору найму житлового приміщення як для наймача так і наймодавця.

У даній роботі нами було проаналізовано застосування спеціальних підстав для розірвання договору найму житлового приміщення, більшість з яких на момент дослідження не є широко застосовними на практиці, що свідчить про їх неефективність для належного захисту суб'єктивних цивільних прав сторін договору найму житлового приміщення. Аналогічно, майже відсутня і наукова дискусія щодо аналізованих підстав.

На підставі здійсненого дослідження, наводжу власну пропозиції щодо вдосконалення Цивільного кодексу України для збалансування прав сторін договору найму житлового приміщення під час його розірвання, а саме:

²⁶ Балан Я. В. Цитоване джерело. С. 264.

²⁷ Польний Д. А. Цитоване джерело. С 118.

•внести зміни до абзацу 1 частини 1 статті 825 Цивільного кодексу України, виклавши його наступним чином: «Наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці, якщо інший строк не встановлений договором найму»;

•внести зміни до абзацу 2 частини 1 статті 825 Цивільного кодексу України, виклавши його наступним чином: «Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за найм житла за один місяць або інший строк, встановлений договором найму для відмови від договору найму у разі письмового попередження про це наймодавця, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою»;

•внести зміни до пункту 1 частини 2 статті 825 Цивільного кодексу України, виклавши його наступним чином: «невнесення наймачем плати за найм житла за шість місяців, якщо договором не встановлений інший строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази, якщо договором не встановлено іншого»;

•закріпити у Цивільному кодексі України можливість сторін самостійно врегулювати строк на повідомлення, виклавши абзац 2 частини 3 статті 825 Цивільного кодексу України наступним чином: «Наймодавець повинен попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці, якщо інший строк не передбачений договором».

Водночас, враховуючи той факт, що наразі аналізована тема не є широко дослідженою, існує необхідність у подальших теоретичних та практичних розробках.

Список використаних джерел

1. Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник. 3-тє вид., змін, та допов. Київ : Алерта, 2014. 496 с. URL: https://pidru4niki.com/1507041257250/pravo/pripinennya_dogovoru_naumu_orendi_zhitla_yogo_pravovi_naslidki (дата звернення: 18.03.2022).

2. Боднар Т. В. Правова природа права на захист цивільних прав. *Науковий вісник ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 41. Том1. С.114-116.

3. Горблянський В. Я. Захист прав споживачів за договором про надання послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2019. 173 с.

4. Калюжний В. Цивільно-правовий захист при невиконанні договору найму житла. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 15–19.

5. Кот. О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики. К. : Алерта, 2017. 494 с.

6. Польний Д. А. Захист суб'єктів цивільних прав сторін договору найму : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. Хмельницький, 2021. 191 с.

7. Слома В. Договір найму житла за цивільним законодавством України. *Юридична Україна*. 2010. № 7. С. 63–68.

8. Тімуш І. С., Логоша В. В. Проблемні питання захисту цивільних прав наймача у відносинах приватного найму житла. *Юридичний вісник*. 2019. № 1 (50). С. 128-134.

9. Федосєєва Т. Р. Договір найму (оренди) житла. *Цивільне право України: договірні та недоговірні зобов'язання : підручник. 3-тє вид., змін, та допов / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик*. Київ : Алерта, 2014. С. 131–148. URL: https://pidru4niki.com/1507041257250/pravo/pripinennya_dogovoru_naumu_orendi_zhitla_yogo_pravovi_naslidki (дата звернення: 18.03.2022).

10. Швидка В. Г. Здійснення особистого немайнового права на вільний вибір місця проживання. Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні : матеріали міжнар.

колоквіуму (м. Одеса, 27 жовт. 2018 р.) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2018. С. 95-97.

11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 16.03.2022).

12. Балан Я. В. До питання розірвання договору найму житла. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 53. С. 263–267.

13. Житловий кодекс України : Закон України від 30.06.1983 № 5464-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 18.03.2022).

14. Положення про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним та технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання : Постанова від 26.04.1984 № 189. Рада Міністрів Української Радянської Соціалістичної Республіки. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189-84-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.03.2022).

15. Швидка В. Г. Проблемні питання захисту цивільних прав наймача у відносинах приватного найму житла. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 22. С. 73-77.

16. Постанова Верховного Суду від 26.06.2018 у справі № 493/1942/15-ц URL: [https://protocol.ua/ua/vs_ktss_odinoka_mati_kolishniy_chlen_sim_i_viyskovoslugbovtsya_ne_mog_e_buti_viselena_iz_gurtogitku_bez_nadannya_inshogo_gilogo_primishchennya_\(vs_ktss_sprava_4_93_1942_15_ts_26_06_18\)](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_odinoka_mati_kolishniy_chlen_sim_i_viyskovoslugbovtsya_ne_mog_e_buti_viselena_iz_gurtogitku_bez_nadannya_inshogo_gilogo_primishchennya_(vs_ktss_sprava_4_93_1942_15_ts_26_06_18)) (дата звернення: 23.03.2022).

17. Труфанова Ю. Правові підстави розірвання договору найму (оренди) на вимогу наймодавця. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 2 (18). С. 138–143.

18. Швидка В. Г. Особливості цивільно-правової відповідальності в межах приватного найму житла. *Часопис цивілістики*. 2017. № 27. С. 53–57.

19. Постанова Верховного Суду від 05.03.2020 в справі № 461/970/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88062299> (дата звернення: 23.03.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц.,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
СОФІЮКА Т. О.

ВИМОГИ ДО АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

**БУЯНОВСЬКА В. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті викладенні і роз'ясненні вимоги до апеляційної скарги у цивільному судочинстві України. Вказано, що додержання процесуальних вимог як за формою, так і за змістом, опис незаконності та необґрунтованості рішень, дотримання структури, наявність доводів та доказів, подання необхідних матеріалів є одними із основних вимог щодо відкриття апеляційного провадження. Наведено приклади актуальної судової практики щодо порушення вимог до апеляційної скарги.

The article outlines and explains the requirements for an appeal in the civil proceedings of Ukraine. It is indicated that compliance with procedural requirements in form and content, description of illegality and unreasonableness of decisions, compliance with the structure, availability of arguments and evidence, submission of the necessary materials are among the main requirements for the opening of appeal proceedings. Examples of current judicial practice regarding violation of the requirements for the appeal are given.

Актуальність статті. Важливе значення при перегляді рішень та ухвал суду першої інстанції має дотримання вимог до апеляційної скарги відповідно до ЦПК України, оскільки належне дотримання вимог забезпечує подальший розгляд справи судом апеляційної інстанції та забезпечує ефективність апеляційного перегляду.

До числа вітчизняних науковців, які досліджували вимоги до апеляційної скарги слід віднести О.М. Перунову, О.В. Батрина, В.І. Теремецького, В.Е. Теліпко, С.В. Васильєва та інших.

Мета статті. Встановлення процесуального значення вимог до апеляційної скарги для відкриття апеляційного провадження.

Предметом статті є вимоги до апеляційної скарги в цивільному судочинстві України.

Результати дослідження. Конституційним правом кожного учасника справи є оскарження рішення або ухвал суду першої інстанції у апеляційному порядку. Пункт 8 статті 126 Конституції України гарантує, що одним з основних засад судочинства в Україні є право на апеляційний перегляд рішень суду першої інстанції¹. Відповідно до ЦПК України одним із основних принципів цивільного судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи². Однією із основних підстав залишення апеляційної скарги без руху є порушення процесуальних вимог до її форми та змісту. Процедура звернення до апеляційного суду щодо захисту законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб відтворюється у формі та змісті апеляційної скарги. На думку О.М. Перунової «апеляційна скарга – це один з основних документів у перегляді рішення суду першої інстанції апеляційним судом, який має повноваження на перевірку процесуальних дій суду першої інстанції з встановленими новими фактами та поданими новими доказами, які не були пред'явлені до суду першої інстанції зі вказаною причиною неподання, вирішувати питання про постановлення нового рішення або направлення справи на розгляд до суду першої інстанції»³. Тобто, апеляційна скарга являє собою офіційний документ, через який учасник справи виражає свою думку щодо справедливості судового рішення. Дивлячись на дане визначення, стає зрозумілим важливість ролі апеляційної скарги при відкритті апеляційного провадження, саме тому велика кількість науковців акцентують увагу на вимогах до апеляційної скарги.

До подання апеляційної скарги виділяють ряд попередніх умов реалізації апеляційного оскарження. На думку С. В. Васильєва «передумовами апеляційного провадження є наявність об'єктивного та суб'єктивного характеру. До об'єктивних вимог відноситься об'єкт, з приводу якого подається апеляційна скарга. Суб'єктивною передумовою являється певне коло осіб, які мають право подавати апеляцію»⁴. Тобто, об'єктивною передумовою реалізації апеляційного провадження є рішення та ухвала суду першої інстанції, а суб'єктивною передумовою-сторони у справі та інші учасники судового процесу.

Стаття 356 ЦПК України встановлює форму та зміст апеляційної скарги. На думку В.Е. Теліпко «апеляційна скарга повинна відповідати всім вимогам статті 356 ЦПК України. Якщо апелянт порушив вимоги щодо оформлення, встановлених цією статтею та/або не сплатив судовий збір апеляційна скарга залишається без руху з наданням строку для виправлення недоліків. Якщо апелянт, у встановлений законом строк, не усунув вказані недоліки, така скарга повертається. Відповідно до чинного законодавства, ухвала про повернення може бути оскаржена в касаційному порядку»⁵.

¹ Конституція України від 28.06.1996. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення:11.03.2022).

² Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення:11.03.2022).

³ Перунова О.М. Форма і зміст апеляційної скарги. Право і безпека. 2004. № 3. С. 129-133.(дата звернення:11.03.2022).

⁴ Васильєв С. В. Цивільний процес : навчальний посібник.ТОВ Одиссей, 2008. С. 131-132. (дата звернення:11.03.2022).

⁵ Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України(станом на 01.11.2010) / за ред. Ю.Д. Притики. Київ : Центр учбової літератури, 2011.461с. (дата звернення:11.03.2022).

У цивільному судочинстві України апеляційна скарга подається виключно у письмовій формі, про це зазначається у статті 356 ЦПК України. Тобто, вітчизняним законодавством встановлено обов'язкове дотримання письмової форми подання апеляційної скарги. Проте, якщо провести аналогію з системою судоустрою Римської імперії, а саме у праці Л.М. Ніколенко вказано, «за царювання імператора Юстиніана (527-565 рр.), апеляційна скарга подавалась як у письмовій формі, так і в усній»⁶.

Відповідно доч.1 п. 2. ст. 356 ЦПК України в апеляційній скарзі обов'язково зазначається найменування суду апеляційної інстанції, до якого подається апеляційна скарга². За загальним правилом, апеляційна скарга подається до апеляційного суду через місцевий суд, який ухвалив рішення чи ухвалу, що оскаржується.

Варто зазначити, що скарга подається до апеляційного суду однак через місцевий суд, який ухвалив рішення, що оскаржується. Відповідно до пункту 15.5 статті 1 Перехідних положень ЦПК України, до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) апеляційні та касаційні скарги подаються учасниками справи в/або через відповідні суди, а матеріали справи витребовуються і направляються судами⁷. «Проте, 5 жовтня 2021 року відбувся запуск «Електронного суду» та інших модулів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Тобто, раніше, до початку функціонування ЄСІТС, подати скаргу можна було як безпосередньо в апеляційний суд, так і через відповідний суд першої інстанції»⁸. Отже, після запуску модулів ЄСІТС та внесення змін до ЦПК України почала діяти пряма норма статті 355 ЦПК України, таким чином апелянт може подавати апеляційну скаргу як через суд першої інстанції, так і безпосередньо до апеляційного суду. Запровадження нових модулів ЄСІТС, а саме подача апеляційної скарги безпосереднього до суду апеляційної інстанції, сприяє підвищенню довіри до апеляційного суду учасників, які оскаржують рішення суду та економить процесуальний час при підготовці до відкриття апеляційного провадження.

Відповідно до п. 2 ст. 356 ЦПК України, особа, яка подає скаргу повинна вказати прізвище, ім'я, по батькові – для фізичних осіб та найменування – для юридичних осіб, місцезнаходження або місце проживання чи перебування, поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та електронної пошти, офіційна електронна адреса, за наявності⁹. Даний перелік відомосте про особу, яка подала апеляційну скаргу надає можливість надсилати кореспонденцію поштовим відправленням, контактний телефон – для здійснення повідомлень в телефонограмному режимі, а офіційна електронна адреса – для надсилання електронної кореспонденції. На думку В.І. Теремецького «в відомостях про особу, яка подала скаргу повинні додаватись й інші реквізити, для швидкого ідентифікування апелянта. До прикладу, юридичні особи та фізичні особи підприємці повинні вказувати ідентифікаційний код юридичної особи відповідно до даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань. А фізичні особи підприємці – реєстраційного номеру облікової картки платника податків, місця проживання чи перебування та реєстрації (якщо такі дані не збігаються). Також зазначає, що необхідно вказувати й дані про інших учасників у справі, якщо така інформація відома апелянту»¹⁰. Чіткий перелік відомостей особи, яка подала

⁶ Л.М. Ніколенко. Історичний розвиток апеляційного провадження у господарському судочинстві до 1917. Часопис Київського університету права. 2011. №2011. С. 152–155. (дата звернення: 16.03.2022).

⁷ Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення: 11.03.2022).

⁸ Щодо змін подання апеляційних скарг URL: <https://ko.arbitr.gov.ua/sud0308/pres-centr/news/1190363/>. (дата звернення: 16.03.2022).

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення: 11.03.2022).

¹⁰ В.І. Теремецький. Вимоги до апеляційної скарги в адміністративному. Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2017. С. 158–166 (дата звернення: 11.03.2022).

скаргу та дані про інших учасників справи економить процесуальний час та вказує на повноту апеляційної скарги. Відсутність хоча б однієї з цих складових у скаргі є підставою для залишення її без руху та надання строку для усунення недоліків.

Відповідно до пункту 4 ст. 356 ЦПК України, переходячи до основного змісту апеляційної скарги, обов'язково необхідно зазначити яке саме судове рішення оскаржується, яким судом було видане, дату ухвалення та вказати особу, щодо якої ухвалене рішення¹¹. Як правило, в апеляційній скаргі зазначається короткий текст рішення, що оскаржується, а також витяги з мотивувальної частини рішення щодо якого подана апеляційна скарга. Пункт 5 ст. 356 ЦПК України зазначає, що апеляційна скарга повинна містити факти, які вказують у чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення¹². В.Е. Теліпко зазначає, що «дана частина апеляційної скарги має найбільш важливе значення, оскільки саме тут апелянт повинен навести свої аргументи, доводи та міркування щодо незаконності або (та) необґрунтованості оскарженого ним судового рішення. Обґрунтовуючи, в чому саме полягає незаконність рішення, апелянт повинен чітко зазначити, яку саме норму суд застосував неправильно, як її слід було б застосувати (на його власну думку) до спірних правовідносин і як це вплинуло на вирішення спору»¹³. Важко не погодитись з даною думку, так як, саме в мотивувальній частині викладаються всі ключові аспекти необґрунтованості рішення та ухвали, що оскаржується.

Якщо звернутись до історії виникнення апеляційного оскарження в Україні, у праці А.О. Кубішкіна зазначено, «що 17 вересня 1720 р. був виданий Указ про порядок подання апеляційної скарги. Вданому документі вперше зазначались вимоги до апеляційної скарги, а саме необхідність вказати в чому полягає неправильність рішення суду першої інстанції та зазначити, якому указу воно суперечить»¹⁴.

Особливо важливим пунктом при написанні апеляційної скарги є дотримання структури. Доводи повинні викладатись послідовно для здійснення чіткого аналізу та дослідження апеляційної скарги. О.М. Батрин в своїй роботі зазначає структуру написання апеляційної скарги:

«1. Чітко вказати правову норму закону, яка була порушена судом першої інстанції, зміст даної норми та її аналіз.

2. Описати помилки суду першої інстанції при ухваленні судового рішення, під час застосування (або незастосування) конкретної правової норми.

3. Особа, яка подає апеляційну скаргу має встановити несприятливі наслідки, які були досягнуті або могли бути досягнуті через незаконне та/або необґрунтоване рішення суду першої інстанції.

4. Конкретно визначати вимоги в апеляційній скаргі»¹⁵.

Аналізуючи дану думку, варто зазначити, що апелянт повинен обґрунтувати свою правову позицію щодо скасування або заміни судового рішення. Доводи зазначені в апеляційній скаргі повинні посилатись на відповідні нормативно-правові акти та матеріали справи.

На думку О.М. Батрина, «обґрунтування апеляційної скарги зумовлено межами перевірки законності й обґрунтованості рішення суду першої інстанції, а також відомостями щодо дослідження доказів та обставин, установлених судом першої інстанції, та новими

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення: 11.03.2022).

¹² Там само.

¹³ Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України (станом на 01.11.2010) / за ред. Ю.Д. Притики. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 461 с. (дата звернення: 11.03.2022).

¹⁴ А.О. Кубішкіна. Історико- правовий аспект виникнення та розвитку апеляційного оскарження судових рішень в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. 32 с. (дата звернення: 13.03.2022).

¹⁵ Батрин О.В. Вимоги до апеляційної скарги в цивільному процесі України. Правничий вісник Університету «Крок». 2013. Вип. 14. С. 63–69. (дата звернення: 11.03.2022).

фактами чи засобами доказування»¹⁶. Тобто, апелятну необхідно зазначити спірні юридичні факти, законність яких необхідно перевірити при розгляді апеляційної скарги.

Якщо, під час написання апеляційної скарги, апелянт не зазначає мотиви перегляду рішення, що оскаржується – то така скарга залишається без руху згідно з ЦПК України.

«Апеляційна скарга, яка подається з порушенням вимог, які зазначені у статті 356 ЦПК України, суддя-доповідач протягом п'яти днів постановляє ухвалу про залишення скарги без руху та вказує на недоліки скарги та строк їх усунення»¹⁷. Варто зазначити, що залишення скарги без руху не являється відмовою у відкритті апеляційного провадження, суддя- доповідач надає час на усунення вказаних недоліків.

В апеляційній скарзі апелянт повинен зазначити нові обставини, що підлягають встановленню, докази які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції¹⁸. Л.М. Білецька у своїй роботі зазначає що, «апеляційна скарга не повинна містити лише неправильність та незаконність судового рішення, а й наведення нових обставин, доказів, які підлягають дослідженню»¹⁹. Ми погоджуємось з даною думкою та вважаємо, що апеляційна скарга в мотивувальній частині повинна містити не лише спростування рішення суду першої інстанції, а й належні докази та аргументи апелянта задля переконання апеляційного суду у перегляді рішення, що оскаржується. Тобто, апелянт повинен зазначити:

1) докази, які на думку особи, що оскаржує рішення суду, є важливими при розгляді даної справи, проте які не розглядались в суді першої інстанції;

2) докази, які вважаються додатковими, якщо апелянт доведи поважність причин неподання їх до суду першої інстанції;

3) аргументацію апелянта щодо неправильної оцінки доказів, неналежності та їх допустимості у суді першої інстанції.

Відповідно до частини 3 статті 367 ЦПК України, докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього²⁰. Водночас, аналізуючи судову практику, а саме у постанові №704/192/18 від 12 серпня 2020 року Верховний Суд встановив, що «учасник справи у разі неподання доказу у встановлений законом строк з об'єктивних причин, повинен повідомити суд та вказати який доказ особа не може подати, причини, з яких доказ не може бути поданий та докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу»²¹.

Пункт 2 частини 7 статті 356 ЦПК України зазначає, що, особа, яка подає апеляційну скаргу має право заявити клопотання за наявності таких²². Наприклад, в ухвалі Одеського апеляційного суду від 05.12.2019 року номер провадження 22-ц/813/1907/19 було задоволено

¹⁶ Батрин О.В. Вимоги до апеляційної скарги в цивільному процесі України. Правничий вісник Університету «Крок».2013. Вип.14. С.63–69. (дата звернення:11.03.2022).

¹⁷ Залишення апеляційної скарги без руху за ЦПК – роз'яснення Херсонського АС. Закон і бізнес. 2021.URL:<https://zib.com.ua/ua/147811.html>(дата звернення:11.03.2022).

¹⁸ Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення:11.03.2022).

¹⁹ Л.М. Білицька. Ефективність і цінність скарги як засобу відновлення порушеного права. Закон і бізнес. 2021.URL:<https://zib.com.ua/ua/147782.html>(дата звернення:13.03.2022).

²⁰ Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення:11.03.2022).

²¹ Ухвала від 22.04.2021 № 725/2355/20 Чернівецький апеляційний суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96446339> (дата звернення:13.03.2022).

²² Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення:11.03.2022).

клопотання про витребування доказів. «Апелянт посилався на те, що під час дослідження доказів судом першої інстанції було проігноровано дані докази»²³.

Відповідно до частини 1 статті 354 ЦПК України апеляційна скарга на рішення суду подається протягом тридцяти днів, а на ухвалу суду – протягом п'ятнадцяти днів з дня його (її) проголошення²⁴. Подаючи апеляційну скаргу, апелянту необхідно перевірити строк подання апеляційної скарги. Відповідно до пункту 2 частини 8 статті 356 ЦПК України в апеляційній скарзі необхідно вказати дату отримання копії судового рішення суду першої інстанції, що оскаржується. Отже, апелянт повинен надати всі докази, які вказують на дату отримання судового рішення, що оскаржується, для того, щоб апеляційний суд перевіряв чи особа, яка подає апеляційну скаргу не пропустила строк на апеляційне оскарження.

Пункт 2 частини 9 статті 356 ЦПК України передбачає, що особа, яка подає апеляційну скаргу, зобов'язана також подавати перелік матеріалів, що додаються²⁵. На думку І.В. Теремецького даний пункт є необхідним, так як інші учасники повинні бути обізнані з фактами, доводами та доказами, на які посилається особа, котра подає апеляційну скаргу. Всі учасники справи повинні ознайомитись з додатками скарги, для того, щоб подати відзив до суду та орієнтуватись в доказовій базі. Тому, особа, що подала апеляційну скаргу, повинна разом з апеляційною скаргою надавати її копії в тій кількості, скільки учасників справи та копії доданих до апеляційної скарги письмових матеріалів. У разі неподання копій апеляційної скарги та копій доданих письмових матеріалів або в недостатній кількості, суддя-доповідач залишає апеляційну скаргу без руху та надає строк для усунення недоліків²⁶.

У частині 3 статті 356 ЦПК України зазначено, що апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або представником такої особи²⁷. Дана вимога не є формальністю, а вказує на конкретну належність особи до справи. У разі, якщо апеляційна скарга була подана без підпису особи, яка її подає або представником такої особи, суддя-доповідач постановляє ухвалу про залишення такої скарги без руху. Прикладом може слугувати ухвала Київського апеляційного суду від 25 січня 2021 року у провадженні № 22-ц/824/4144/2021, в якій апеляційна скарга була залишена без руху, аргументовано тим, що «апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом апеляційної інстанції, якщо апеляційна скарга подана особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписана, або підписана особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не зазначено»²⁸.

Окрім самої апеляційної скарги, матеріалів, що додаються апелянт повинен надати такі документи, як довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо апеляційна скарга подана представником і ці документи раніше не подавалися (п. 1 ч. 4 ст. 356 ЦПК України)²⁹. Також до апеляційної скарги додається документ про сплату судового збору або документи, які підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону (п. 3 ч. 4 ст. 356 ЦПК України)². «Якщо особа звільнена від сплати судового збору то в апеляційній скарзі обов'язково повинні зазначатись підстави звільнення від сплати судового збору, а також додаватись документ, що підтверджує статус особи, відповідно до ст.5 Закону України «Про судовий збір»³⁰.

²³ Ухвала від 05.12.2019 року Одеський апеляційний суд URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/95598461>(дата звернення:13.03.2022).

²⁴ Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення:11.03.2022).

²⁵ Там само.

²⁶ В.І. Теремецький. Вимоги до апеляційної скарги в адміністративному. Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2017. С. 158–166 (дата звернення:11.03.2022).

²⁷ Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення:11.03.2022).

²⁸ Ухвала від 25.01. 2021 року Київський апеляційний суд URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/94394836> (дата звернення:13.03.2022).

²⁹ Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення:11.03.2022).

³⁰ Закон України «Про судовий збір» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата звернення:13.03.2022).

Наприклад, особи з інвалідністю I та II груп, які звертаються до суду в справах, пов'язаних з порушенням їхніх прав, обґрунтовуючи умову звільнення від сплати судового збору, повинні надати посвідчення особи з інвалідністю.

Висновки. Таким чином, нами було розглянуто зазначені законодавством вимоги до апеляційної скарги. Встановлено, що дотримання форми та змісту, опису незаконності та необґрунтованості рішень, дотримання структури, наявність доводів та доказів, подання необхідних матеріалів є одними із основних вимог щодо відкриття апеляційного провадження, а їх недотримання тягне за собою негативні наслідки для апелянта у вигляді залишення апеляційної скарги без руху. Акцентовано увагу на необхідності опису мотивів перегляду рішення, що оскаржується. На підтвердження важливості додержання вимог, наведено актуальну судову практику.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення:11.03.2022).
2. Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004 року. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (дата звернення:11.03.2022).
3. О.М. Перунова Форма і зміст апеляційної скарги. Право і безпека. 2004. № 3. С. 129-133 (дата звернення:11.03.2022).
4. С.В. Васильєв Цивільний процес : навчальний посібник. ТОВ Одіссей, 2008. С. 131-132 (дата звернення:11.03.2022).
5. В.Е. Теліпко. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України (станом на 01.11.2010) / за ред. Ю.Д. Притики. Київ : Центр учбової літератури, 2011.461с. (дата звернення:11.03.2022).
6. Л.М. Ніколенко. Історичний розвиток апеляційного провадження у господарському судочинстві до 1917. Часопис Київського університету права. 2011. №2011. С. 152–155. (дата звернення: 16.03.2022).
7. Щодо змін подання апеляційних скарг URL:<https://ko.arbitr.gov.ua/sud0308/pres-centr/news/1190363/>. (дата звернення:16.03.2022).
8. В.І. Теремецький. Вимоги до апеляційної скарги в адміністративному. Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2017. С. 158–166 (дата звернення:11.03.2022).
9. А.О. Кубішкіна. Історико-правовий аспект виникнення та розвитку апеляційного оскарження судових рішень в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. 32 с. (дата звернення:13.03.2022).
10. О.В. Батрин. Вимоги до апеляційної скарги в цивільному процесі України. Правничий вісник Університету «Крок». 2013. Вип. 14. С.63–69. (дата звернення:11.03.2022).
11. Залишення апеляційної скарги без руху за ЦПК – роз'яснення Херсонського АС . Закон і бізнес. 2021. URL: <https://zib.com.ua/ua/147811.html>(дата звернення:11.03.2022).
12. Л.М. Білицька. Ефективність і цінність скарги як засобу відновлення порушеного права. Закон і бізнес. 2021. URL: <https://zib.com.ua/ua/147782.html>(дата звернення:13.03.2022).
13. Ухвала від 22.04.2021 № 725/2355/20 Чернівецький апеляційний суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96446339> (дата звернення:13.03.2022).
14. Ухвала від 05.12.2019 року Одеський апеляційний суд URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/95598461>(дата звернення:13.03.2022).
15. Ухвала від 25.01. 2021 року Київський апеляційний суд URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/94394836>(дата звернення:13.03.2022).
16. Закон України «Про судовий збір». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text>(дата звернення:13.03.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
РИЖЕНКО Н. О.

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

ВОРОНА Я. С., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

В статті досліджено основні підстави обмеження фізичної особи у цивільній дієздатності, розглянуто порядок обмеження цивільної дієздатності зазначити. Визначено перелік осіб, що мають право ініціювати судовий розгляд щодо даної категорії справ. Висвітлено наслідки обмеження цивільної дієздатності.

In the article the basic bases of restriction of the physical person in civil capacity are investigated, the order of restriction of civil capacity to be specified is considered. The list of persons entitled to initiate legal proceedings in this category of cases has been determined. The consequences of the restriction of civil capacity are highlighted.

Актуальність теми дослідження. За роки незалежності цивільне законодавство нашої країни частково змінило підстави обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. На відміну від Цивільного кодексу 1963 р. чинний Цивільний кодекс України розширив підстави обмеження дієздатності. До цього переліку додано психічний розлад та азартні ігри, також передбачена можливість позбавити дієздатності неповнолітню чи малолітню особу. Вищезгадані обставини зумовлюють актуальність теми дослідження.

В сучасному світі, як і раніше, в науці цивільного права спостерігається зацікавленість науковців та правознавців до вивчення проблематики та сутності питань, що пов'язані з обмеженням цивільної дієздатності фізичної особи. Дане питання досить змістовно та глибоко досліджувалось та продовжує досліджуватися як зарубіжними так і українськими науковцями. Питання обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною відображені у працях багатьох науковців. Зокрема, істотний внесок у наповнення цієї частини цивілістики здійснили такі правознавці, як С. Крацов¹, Я. Романюк², С. Фурса³, Р. Стефанчук⁴, М. Штефан⁵, М. Шумило⁶, та інші.

Мета статті полягає у розкритті сутності основних підстав обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб, їх особливостях та порядку здійснення даної процедури в судовому порядку.

Предметом дослідження виступають підстави та порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.

Результати дослідження. Варто зазначити, що згідно з діючим законодавством України, щоб самостійно здійснювати свої права, фізична особа повинна мати повну цивільну дієздатність. Ознаки цивільної дієздатності фізичної особи закріплені в статті 30 Цивільного кодексу України, а саме:

- 1) здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати;

¹ Крацов С. Обмеження у дієздатності, визнання особи недієздатною та поновлення у дієздатності: цивільно-процесуальний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 47-51.

² Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи на поновлення цивільної дієздатності. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 5. С. 41-48.

³ Цивільний процес України : акад. курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С. Я. Фурси. Київ. 2009. 848 с.

⁴ Стефанчук Р.О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3-4. С. 114-123.

⁵ Штефан М. І. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ. 2005. 624 с.

⁶ Шумило М., Дунаєвська Л., Козерацька О. Проблеми встановлення та розмежування психічних розладів та фізичних і психічних вад особи як окремих підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 184-189.

2) здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання⁷.

Відповідно, слід розуміти, що обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється виключно Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) та може бути обмежений тільки у випадках і в порядку, встановлених законом.

Як відомо, в Україні повна цивільна дієздатність набувається фізичною особою по досягненню нею повноліття, а саме, 18 років. Важливо розуміти, що процес обмеження дієздатності є втручанням у правовий статус цієї особи, то реалізувати це можна виключно за рішенням суду. Тільки з моменту набрання рішенням суду законної сили цивільна дієздатність фізичної особи буде вважатися обмеженою (ч. 4 ст. 36 ЦК України).

Підстави обмеження цивільної дієздатності викладені в статті 36 ЦК України:

1. 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;

2. 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.

Наслідки обмеження цивільної дієздатності викладено в статті 37 ЦК України, а саме, наслідком обмеження цивільної дієздатності є те, що фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, які виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, лише за згодою піклувальника.

Для більшого розуміння кожної з підстав, що передбачена ЦК України, варто конкретизувати та відмежувати основоположні поняття, а саме: «психічний розлад», «зловживання спиртними напоями», «зловживання наркотичними та токсичними засобами», «зловживання азартними іграми».

Загалом, ЦК України ввів відносно нову підставу для визнання особи обмежено дієздатною, яку ще 20 років тому не передбачав ЦК України, а саме, психічний розлад, який суттєво впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Це стосується осіб, які хворіють психічною хворобою, наприклад тяжкими формами шизофренії, олігофренії та іншими⁸.

В навчальних посібниках термін психічні або душевні хвороби характеризують як хвороби головного мозку, що виявляються як різноманітні розлади психічної діяльності. Такі розлади, зокрема, можуть бути продуктивними (марення, галюцинації, депресія, кататонічні розлади) і негативними (випадіння або ослаблення психічної діяльності), а також виявлятися загальними змінами особистості⁹.

Сучасне трактування даного терміну викладено в статті 1 Закону України «Про психіатричну допомогу»: психічні розлади характеризують як розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті¹⁰. Як зазначається у Міжнародній статистичній класифікації хвороб, психічні розлади включають такі явища, як психічне захворювання, затримка у

⁷ Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 16.06.2022).

⁸ Волкова Н.В. Щодо визначення підстав обмеження цивільної дієздатності фізичної особи при розгляді справ у цивільному судочинстві. *Часопис цивілістики*. 2019. № 18. С. 92.

⁹ Федосєєв В. А., Проскуріна Т. Ю., Завгородня Н. І. Основи невротології та психіатрії: навч. посіб. Харків: НАУ ім. М.Є. Жуковського «ХАІ», 2015. 79 с.

¹⁰ Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. №1489-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (дата звернення 16.06.2022).

розумовому розвитку (відома як розумова відсталість (недоумство) або порушення інтелектуального розвитку), розвитку особистості і токсикоманія¹¹.

Також статтею 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» передбачено трактування виокремленого поняття «тяжкий психічний розлад» – це розлад психічної діяльності (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведінку¹².

М. Шумило, вважає, що вживання словосполучення «психічні розлади» яку законодавстві, так і в практичній діяльності має певний морально-етичний аспект, оскільки вказує на деякі зміни у стані людини, не визначаючи її категорично хворою і психічно неповноцінною особою¹³.

С. Кравцов у своїх роботах зазначає, що індикатором ступеня дієздатності особи у юридичній науці визнано медичний та юридичний критерії. Окрім цього, він акцентує увагу на тому, що медичний критерій потребує офіційного підтвердження наявності в особи певного психічного розладу відповідно до результатів медичних висновків або спеціальних експертиз¹⁴.

Що стосується юридичного критерію, то ним є саме визначення можливості особи усвідомлювати власні дії та керувати ними. Такі можливості можуть бути відсутні частково або повністю, що зумовлено саме характером та ступенем розладу психічної діяльності¹⁵.

Важливо також визначити та узагальнити поняття зловживання наркотичними засобами і токсичними речовинами. Статтею 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними»¹⁶ чітко сформульовано поняття «зловживання наркотичними засобами або психотропними речовинами» – це умисне систематичне незаконне вживання наркотичних засобів або психотропних речовин; наркоманія – психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною.

О. Сердюк зазначає, що наркотизм – це явище соціальне, воно пов'язане з масовою адиктивною поведінкою, яка тягне за собою виникнення певних соціальних груп, формування певної субкультури і специфічних соціальних відносин, саме це й призводить до зміни соціальної структури та утворення нових соціальних інститутів¹⁷.

Наступною підставою обмеження цивільної дієздатності являється зловживання спиртними напоями, тому важливо визначити поняття «алкоголізм», а також деталізувати, що саме входить до поняття «алкогольні напої».

¹¹ Міжнародна класифікація хвороб (10-й перегляд). Класифікація психічних та поведінкових розладів: Клінічні описи та вказівки з діагностики. Київ, 1999. 270 с.

¹² Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. №1489-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (дата звернення 16.06.2022).

¹³ Шумило М., Дунаєвська Л., Козерацька О. Проблеми встановлення та розмежування психічних розладів та фізичних і психічних вад особи як окремих підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 185

¹⁴ Кравцов С. Обмеження у дієздатності, визнання особи недієздатною та поновлення у дієздатності: цивільно-процесуальний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 48

¹⁵ Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи на поновлення цивільної дієздатності. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 5. С. 43.

¹⁶ Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-вр#Text> (дата звернення 16.06.2022).

¹⁷ Сердюк О. О. Соціологічне визначення категорії наркотизму та пов'язаних з нею понять. *Український соціум*. 2005. № 4. С. 47.

Погоджуємося з думкою В. Водніка, який поняття алкоголізм трактує як психічний розлад або розлади поведінки особи, що зумовлені її залежністю від вживання алкоголю чи етилового спирту¹⁸.

Законодавством сформульовано та чітко визначено поняття «алкогольні напої», закріплено воно в статті 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів», а саме – це продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукровмісних матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів з вмістом спирту етилового понад 0,5 відсотка об'ємних одиниць¹⁹.

Що ж стосується зловживання азартними іграми, то Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей зазначає, що пристрасть до ігор офіційно визнано Всесвітньою Організацією Охорони Здоров'я психічним розладом, а таке поняття як «ігровий розлад» включено до 11-го видання нормативного документа «Міжнародна статистична класифікація хвороб» та віднесено до розділу 06 «Розлади психіки, поведінки або розвитку нервової системи». Розлад, пов'язаний з азартними іграми, характеризується моделлю постійної або періодичної поведінки в азартних іграх, яка може бути онлайн (тобто через Інтернет) або оф лайн, що проявляється:

- порушенням контролю над азартними іграми (наприклад, початок, частота, інтенсивність, тривалість, припинення, контекст);
- підвищення пріоритету азартних ігор такою мірою, що азартні ігри отримують перевагу над іншими життєвими інтересами та повсякденною діяльністю;
- продовження або ескалація азартних ігор, незважаючи на настання негативних наслідків²⁰.

В законодавстві інших країн можна зустріти більш широкий перелік підстав обмеження дієздатності. Наразі ж можна зробити висновок, що перелік підстав обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб за вітчизняним законодавством є невичерпним, про це свідчить те, що після слів «азартними іграми» (ч.2 ст.36 ЦК України) стоїть слово «тощо». Саме тому, для вітчизняних науковців та правознавців дослідження питання розширення підстав обмеження цивільної дієздатності є досить актуальним.

Наприклад, С. Слободян вважає, що можна довести родину до скрутного матеріального становища, якщо особа на постійно витрачає великі суми коштів на благодійництво. У цивільному праві деяких розвинутих країн однією з підстав визнання особи обмежено дієздатною є саме марнотратство. У юридичній площині особа визнається марнотратом, якщо через слабкість свого характеру та легковажність їй не вдається протистояти спокусам і вона так нерозумно витрачає своє майно, що з'являється ризик залишити себе та свою родину без коштів для існування. Тож під поняття марнотратства може підпадати будь-яке витрачання майна особою, що призводить її та її сім'ю до скрутного матеріального становища²¹. Проте, на сьогодні, дана підстава не відображена в законодавстві нашої країни та потребує більш детального розгляду спеціалістами відповідних галузей.

Аналізуючи підходи М. Стефанчука, бачимо, що у питанні наявності додаткової умови щодо обов'язкового поєднання зловживання спиртними напоями, наркотичними

¹⁸ Воднік В. Д. Проблеми профілактики алкоголізму в умовах побудови громадянського суспільства в Україні. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2014. № 3. С. 241.

¹⁹ Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального: Закон України від 19 грудня 1995 р. № 482/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-вр#Text> (дата звернення 16.06.2022).

²⁰ Інформація щодо ігрової залежності (лудоманії), її проявів та наслідків, а також існуючих методик лікування патологічної та проблемної ігрової залежності. Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей. URL: <https://gc.gov.ua/ua/Informatsiini-povidomlennia/32809.html> (дата звернення 16.06.2022).

²¹ Слободян С. Обмеження дієздатності фізичних осіб: Цивільно-правові проблеми. *Юридичний журнал*. 2004. №1. С. 32.

засобами, токсичними речовинами, азартними іграми з умовою поставити себе, свою родину чи утриманців у скрутне матеріальне становище, висловлює іншу відмінну від законодавця думку. Він зазначає, що самого ризику завдання такої шкоди достатньо, щоб визнати особу такою, що не може повною мірою усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними²². Тобто науковець посилається на те, що можливість визнання особи обмежено дієздатною не повинна ставитись у залежність від факту завдання матеріальної шкоди собі чи своїй родині. Також погоджуємося з думкою науковця щодо ризику завдання нематеріальної шкоди (наприклад, життю і здоров'ю членам сім'ї), який законодавець випустив з поля зору. Вважаємо, що наявність даного ризику теж повинно мати вплив на обсяг дієздатності фізичної особи та враховуватися судом при винесенні рішення по справі.

Узагальнивши основні поняття, що законодавцем взяті за основу підстав обмеження фізичної особи у дієздатності, варто визначити порядок. Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи судом розглядаються в порядку окремого провадження. Порядок розгляду справ окремого провадження передбачений ст. 294 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК).

Першим кроком, що передуює обмеженню цивільної дієздатності фізичної особи є подання заяви про обмеження такої дієздатності. Справи окремого провадження порушуються за заявою і розглядаються за участю заявника та заінтересованих осіб. Рішення про обмеження дієздатності може бути прийняте судом за письмовою заявою членів її сім'ї, органів опіки та піклування, закладів з надання психіатричної допомоги. Варто зазначити, що перелік осіб, що мають право ініціювати судовий розгляд щодо даної категорії справ, в законодавстві є вичерпним.

В свою чергу, погоджуємося з думкою С. Кравцова, який вважає, що було б доцільним доповнити коло осіб, здатних ініціювати даний розгляд справи щодо обмеження у цивільній дієздатності власне самою особою, за умови якщо нею усвідомлюються наслідки її дій у вигляді майнової шкоди та є потреба у встановленні над нею піклування²³.

Заявник подає заяву про обмеження цивільної дієздатності у відповідності до підсудності справи – до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у закладі з надання психіатричної допомоги – за місцезнаходженням цього закладу. Зміст заяви, що подається до суду розкриває ст. 297 ЦПК: у заяві про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи мають бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище²⁴.

Наступним кроком є подання доказів, що підтверджують вимоги заявника. Вважаємо, що неможливо на рівні законодавства закріпити вичерпний перелік документів, що можуть бути прийняті судом в якості доказів, оскільки неможливо врахувати всі нюанси. Отож, виходячи з вищенаведеного, разом із заявою про визнання фізичної особи обмежено дієздатною особа, яка звернулася з даною заявою, має надати до суду ті докази, що могли б підтвердити психічний розлад, наявність обставин, які істотно впливають на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій або свідчать про факти зловживання особою азартними іграми/спиртними напоями/наркотичними засобами, тощо(наприклад, виписка з історії

²² Стефанчук М.О. Адиктивна поведінка як підстава обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: Право. 2015. №1 ч.2. С. 123.

²³ Кравцов С. Обмеження у дієздатності, визнання особи недієздатною та поновлення у дієздатності: цивільно-процесуальний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 49

²⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 16.06.2022).

хвороби, довідка про стан здоров'я, виписки з ігрового рахунку, договори про надання фінансових кредитів та інші документи).

В разі якщо заявником надано заяву у відповідності до всіх вимог законодавства, суд приймає дану заяву. У відповідності до ЦПК, суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає судово-психіатричну експертизу для встановлення її психічного стану, а у виняткових випадках, коли особа, щодо якої відкрито провадження у справі про обмеження її у цивільній дієздатності чи визнання її недієздатною, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу (ст. 298 ЦПК). Тому проведення судово-психіатричної експертизи можемо вважати наступним етапом порядку розгляду судом справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.

Результатом проведення судово-психіатричної експертизи є висновок відповідного компетентного органу. Важливо, що у висновку за результатами проведення експертизи не може бути встановлено факт дієздатності чи недієздатності особи – це входить виключно до компетенції суду²⁵.

Справи про обмеження цивільної дієздатності, у відповідності до ст. 299 ЦПК²⁶, розглядаються у присутності заявника, особи щодо якої розглядається справа та представника органу опіки та піклування. В разі незадовільного стану здоров'я особи, щодо якої розглядається справа, вона може приймати участь у засідання шляхом використання відео зв'язку або ж за рішенням суду взагалі може не бути присутня під час судового засідання.

Підсумовуючи, можемо зазначити, що послідовність дій суду, під час розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності виглядає наступним чином: суд приймає заяву від заявника, розглядає заяву та всі надані докази, в разі необхідності може витребувати додаткові докази або залучити свідків, в разі наявності достатніх підстав призначає судово-психіатричну експертизу, після отримання результатів судово-психіатричної експертизи та врахувавши всі надані докази, суд ухвалює рішення про обмеження чи відмову у обмеженні цивільної дієздатності фізичної особи.

Зміст рішення суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи передбачає встановлення над нею піклування, піклувальник призначається за поданням органу опіки та піклування. Строк дії даного рішення визначається судом, але не може перевищувати двох років. Статтею 300 ЦПК також передбачається можливість скасування рішення суду про обмеження цивільної дієздатності.

Варто зазначити, що згідно статті 38 ЦК України у разі одужання фізичної особи, цивільна дієздатність котрої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) у разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, суд поновлює її цивільну дієздатність²⁷.

Якщо розглядати практику Верховного Суду у справах про поновлення цивільної дієздатності, можемо бачити, що позиція Верховного Суду у справі № 199/6241/18 від 26 лютого 2020 р. передбачає, що неможливість в амбулаторних умовах визначити глибину і ступінь наявних у фізичної особи розладів і вирішити відносно неї експертні питання у зв'язку з короткочасністю обстеження та необхідністю тривалого динамічного спостереження за нею не може бути законною підставою у відмові заявнику у задоволенні заяви

²⁵ Волкова Н. В. Процесуальні особливості розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною (окремі аспекти). Актуальні проблеми держави і права. 2010. № 56. С. 126.

²⁶ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 16.06.2022).

²⁷ Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 16.06.2022).

про поновлення цивільної дієздатності.²⁸ На нашу думку, дана позиція цілком обґрунтована, оскільки якщо рішення прийняте за умови відсутності чіткого висновку судово-психіатричної експертизи – це рішення вважається ухваленим з порушенням норм процесуального права.

Висновки. Узагальнюючи викладене, варто зазначити, що цивільна дієздатність фізичної особи є невід’ємним аспектом її існування в суспільстві. Дієздатність пов’язана з виконанням людиною дій, що припускає досягнення певного рівня психічної зрілості. Першою підставою обмеження цивільної дієздатності є психічний розлад, на який страждає особа, що істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Окрім цього, 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.

Алгоритм обмеження цивільної дієздатності фізичної особи виглядає наступним чином: заявник подає заяву до суду відповідної юрисдикції, суд розглядає заяву, докази та в разі наявності достатніх підстав призначає судово-психіатричну експертизу, за результатами експертизи суд ухвалює рішення про обмеження чи відмову у обмеженні цивільної дієздатності фізичної особи. Порядок обмеження цивільної дієздатності знайшов своє відображення в Цивільному процесуальному кодексі.

Щодо підстав обмеження цивільної дієздатності варто зазначити, що відображені вони у Цивільному кодексі. Проте дослідження вищезгаданих правознавців передбачають, що у законодавстві інших країн можна зустріти більш широкий перелік підстав обмеження дієздатності, у зв’язку з цим вони виносять свої пропозиції щодо можливості розширення даного переліку для можливості забезпечення принципу рівноправності та справедливості судового розгляду відповідно до практики європейських країн.

Список використаних джерел

1. Кравцов С. Обмеження у дієздатності, визнання особи недієздатною та поновлення у дієздатності: цивільно-процесуальний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 47-51.
2. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи на поновлення цивільної дієздатності. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 5. С. 41-48
3. Цивільний процес України : акад. курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С. Я. Фурси. Київ. 2009. 848 с.
4. Стефанчук Р.О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3-4. С. 114-123
5. Штефан М. І. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ. 2005. 624 с.
6. Шумоло М., Дунаєвська Л., Козерацька О. Проблеми встановлення та розмежування психічних розладів та фізичних і психічних вад особи як окремих підстав для обов’язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 184-189.
7. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 16.06.2022).

²⁸ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 лютого 2020 року у справі № 199/6241/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87985039> (дата звернення 16.06.2022)

8. Волкова Н.В. Щодо визначення підстав обмеження цивільної дієздатності фізичної особи при розгляді справ у цивільному судочинстві. *Часопис цивілістики*. 2019. № 18. С. 91-94.
9. Федосєєв В. А., Проскуріна Т. Ю., Завгородня Н. І. Основи невротології та психіатрії: навч. посіб. Харків: НАУ ім. М.С. Жуковського «ХАІ», 2015. 79 с.
10. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. №1489-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (дата звернення 16.06.2022).
11. Міжнародна класифікація хвороб (10-й перегляд). Класифікація психічних та поведінкових розладів: Клінічні описи та вказівки з діагностики. Київ, 1999. 270 с.
12. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-вр#Text> (дата звернення 16.06.2022).
13. Сердюк О. О. Соціологічне визначення категорії наркотизму та пов'язаних з нею понять. *Український соціум*. 2005. № 4. С. 46–51
14. Воднік В. Д. Проблеми профілактики алкоголізму в умовах побудови громадянського суспільства в Україні. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2014. № 3. С. 239-255.
15. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального: Закон України від 19 грудня 1995 р. № 482/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-вр#Text> (дата звернення 16.06.2022).
16. Інформація щодо ігрової залежності (лудоманії), її проявів та наслідків, а також існуючих методик лікування патологічної та проблемної ігрової залежності. Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей. URL: <https://gc.gov.ua/ua/Informatsiinirovidomlennia/32809.html> (дата звернення 16.06.2022).
17. Слободян С. Обмеження дієздатності фізичних осіб: Цивільно-правові проблеми. *Юридичний журнал*. 2004. №1. С. 32-33.
18. Стефанчук М.О. Адиктивна поведінка як підстава обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: Право. 2015. №1 ч.2. С. 120-128.
19. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 16.06.2022).
20. Волкова Н. В. Процесуальні особливості розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною (окремі аспекти). *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 56. С. 124–132.
21. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 лютого 2020 року у справі № 199/6241/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87985039> (дата звернення 16.06.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. психол. наук, доц.,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
МОЖАЙКІНОЇ О. С.

ПЛАН РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ БОРГІВ У СПРАВІ ПРО НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

ГАМАН А. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття неплатоспроможності фізичної особи, поняття, зміст та виконання плану реструктуризації боргів фізичної особи у справі про її неплатоспроможність. Аналізується процесуальна сторона складання плану реструктуризації боргів фізичної особи у справі про неплатоспроможність.

The article defines the concept of insolvency of an individual, the concept, content and implementation of the debt restructuring plan of an individual in the case of its insolvency. The procedural side of drawing up a plan for restructuring the debts of an individual in the case of insolvency is analyzed.

Актуальність теми. 21 жовтня 2019 року набув чинності Кодекс України з процедур банкрутства (надалі – КУзПБ)¹, який вперше закріпив можливість відкриття справи про неплатоспроможність фізичної особи. Згідно з нормами, висвітленими в КУзПБ, при вирішенні питання про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи, фізична особа, яка ініціює це питання, зобов'язана подати до господарського суду відповідний пакет документів, серед яких необхідно подати «початковий, первинний», так сказати, проект плану реструктуризації боргів фізичної особи. У випадку наявності недоліків або невідповідності плану реструктуризації боргів фізичної особи вимогам КУзПБ, виникає негативний для фізичної особи наслідок у вигляді відкладення питання про відкриття справи, затвердження плану на строк до моменту усунення недоліків. Оскільки ця процедура відносно нова, то виникає необхідність в дослідженні та аналізі складанні плану реструктуризації боргів фізичної особи з метою виключення можливостей у затримці відкриття провадження у справі про неплатоспроможність та задоволення вимог кредиторів у справі про неплатоспроможність фізичної особи. Серед іншого, важливо додати, що справа про неплатоспроможність фізичної особи-підприємця є аналогічною за процедурою зі справою про неплатоспроможності фізичної особи без статусу підприємця. Законодавець їх не розділяє, а розглядає, грубо кажучи, як єдине поняття фізичної особи.

Актуальність обраної теми підкріплюється ще й тим, що на даний час господарські суди здійснюють розгляд справ щодо неплатоспроможності фізичних осіб (справи № 909/1028/20,² № 910/8306/20³, № 902/264/21⁴ та інші), які допомагають розкрити практичне застосування норм українського законодавства, що регулюють питання банкрутства фізичних осіб.

Теоретичну основу статті склали дослідження Т. В. Блащука⁵, В. М. Коссака⁶, О. М. Бірюкова⁷, І. А. Бутирської⁸ та інших, проте, питання про неплатоспроможність фізичної особи залишається мало дослідженим через новизну у законодавстві.

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#n1484>)

² Постанова Верховного Суду від 29 липня 2021 року. Справа № 909/1028/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98812420>

³ Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2021 року. Справа №910/8306/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102058522>

⁴ Постанова Верховного Суду від 30 червня 2022 року. Справа № 902/264/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105034172>

⁵ Блащук Т.В. Процедура банкрутства фізичної особи як засіб звільнення від кредитного боргу.2020. URL: https://eprints.oa.edu.ua/8278/1/Blaschchuk_T_V_tezy.pdf

Метою статті є розкриття суті плану реструктуризації боргів фізичної особи, механізму його складання, через який регулюються відносини між фізичною особою та її кредиторами.

Предметом дослідження виступає план реструктуризації боргів у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

Результати дослідження. Тривалий час, а саме починаючи з 1992 р., банкрутство в Україні регулювалося з позиції фінансової неспроможності суб'єктів господарювання задовольнити вимоги кредиторів, можливого пошуку шляхів відновлення їх платоспроможності. Однак нестабільність валютного ринку, а також недосконалість чинного законодавства призводить до того, що фізична особа з незалежних від неї причин (коливання курсу валют) не в змозі задовольнити вимоги кредиторів. Тому з метою захисту як боржника, так і кредиторів із 21 жовтня 2019 р. в українському законодавстві запроваджено інститут банкрутства фізичних осіб, закріплений у Кодексі з процедур банкрутства, який визначає умови та порядок відновлення платоспроможності боржника⁹.

Відповідно до приписів статті 1 КУзПБ банкрутство – визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури.

Боржник – юридична особа або фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець, неспроможна виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав.

Саме поняття фізичної особи закріплено у статті 24 Цивільного кодексу України¹⁰, відповідно до якого фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин.

Поняття фізичної особи-підприємця закріплено також у Цивільному кодексу України, а саме у Главі 5 Розділу II Книги Першої, відповідно до якої фізична особа з повною цивільною дієздатністю має право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації. Таким чином, фізична особа-підприємець є суб'єктом господарювання, що підтверджується також положеннями норм статті 55 Господарського кодексу України. Проте, незважаючи на це, справа про неплатоспроможність фізичної особи-підприємця розглядається не за спеціальною процедурою неплатоспроможності, а розглядається за процедурою справ про неплатоспроможність фізичних осіб без статусу підприємця, що є доволі неправильним, оскільки фізична особа без статусу підприємця та фізична особа-підприємець мають різний правовий статус.

Згідно статті 48¹ Цивільного кодексу України «Стосовно фізичної особи, яка є нездатною виконати свої майнові зобов'язання і погасити борги, може бути відкрито провадження у справі про неплатоспроможність і введена процедура реструктуризації боргів боржника або така особа може бути визнана банкрутом у справі про неплатоспроможність із застосуванням процедури задоволення вимог кредиторів за правилами, передбаченими Кодексом України з процедур банкрутства».

⁶Косак В. М. Особливості банкрутства фізичних осіб./Доповідь на Міжнародній науково-практичній конференції – Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід регулювання неплатоспроможності (18 жовтня 2019 р.). URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16674>

⁷Бірюков О.М. Банкрутство громадян: за і проти. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 60–65.

⁸Бутирська І.А. Судові процедури, що застосовуються до неплатоспроможної фізичної особи. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Суми, 20–21 травня 2021 року) / редколегія: проф. А. М. Куліш, О. М. Рєзнік, В.В. Миргород-Карпова, А. В. Стебляк – Суми : Сумський державний університет, 2021. – 737 с.

⁹Бучинська А.Й. Банкрутство фізичних осіб за законодавством України та Польщі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020.№ 2(31). С. 28-32.

¹⁰Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

Відповідно до статті 53 Цивільного кодексу України передбачено, що фізична особа може бути визнана банкрутом, у випадку неспроможності задоволення вимог кредиторів, що пов'язані із здійсненням нею підприємницької діяльності.

Заяву про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність має право подати до господарського суду лише фізична особа, кредитори фізичної особи позбавлені за чинним українським законодавством такого права, що з однієї сторони і порушує в певній мірі матеріальні права таких кредиторів, а з іншої сторони надає гарантії захисту неплатоспроможної фізичної особи, оскільки така особа обмежується в певних правах внаслідок відкриття провадження у справі про неплатоспроможність.

Законодавством на даний момент встановлено наступні підстави, за яких фізична особа зі статусом чи без статусу підприємця має право звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність, а саме: 1) розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати; 2) боржник припинив погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців; 3) ухвалено постанову у виконавчому провадженні про відсутність у фізичної особи майна, на яке може бути звернено стягнення; 4) існують інші обставини, які підтверджують, що найближчим часом боржник не зможе виконати грошові зобов'язання чи здійснювати звичайні поточні платежі (загроза неплатоспроможності).

Враховуючи вищезазначену інформацію, неможливо дійти висновку чи при наявності всіх обставин фізична особа має право звертатися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство чи лише за наявності однієї-двох обставин. І так, хоч фізична особа не має статусу підприємця, тобто вона не є суб'єктом господарювання, проте заява про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність і сама справа про неплатоспроможність розглядається господарським судом за місцезнаходженням Боржника, що підтверджується нормами, висвітленими в статті 20 Господарського процесуального кодексу України та статті 8 Кодексу України з процедур банкрутства.

Серед документів, які визначені статтею 116 Кодексу України з процедур банкрутства, до заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржник зобов'язаний подати пропозиції щодо реструктуризації боргів, як зазначено в Кодексі, – проект плану реструктуризації боргів. Саме з цього моменту починається велика робота для боржника та/або його представника, оскільки, хоч і затверджена примірна форма плану реструктуризації боргів боржника у справі про неплатоспроможність, згідно Наказу Міністерства юстиції України № 3258/5 від 24 жовтня 2019 року, проте потрібно доволі чітко, детально та правильно викласти всі необхідні обставини.

У випадку, якщо проект плану реструктуризації боргів фізичної особи буде відсутній в додатках до заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність або ж не будуть дотримані всі необхідні умови, визначені Кодексом України з процедур банкрутства, то у підготовчому засіданні господарський суд постановить ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи, однак, боржник не позбавляється можливості повторно звернутись до господарського суду з такою ж заявою та проектом плану реструктуризації боргів, усунувши всі необхідні недоліки. З однієї сторони, провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи врешті-решт відкриється, проте, якщо віднести до оформлення проекту плану реструктуризації боргів боржника легковажно, саме лише відкриття провадження може затягнутись не на один місяць.

План реструктуризації боргів боржника розробляється з метою відновлення платоспроможності боржника. Реструктуризація може бути запроваджена протягом 120 днів із дня відкриття провадження у справі про неплатоспроможність, у ході якої боржник сумісно з кредиторами може вирішити питання стосовно зміни строків виплат, списання зобов'язань, продажу частини майна для задоволення кредиторських вимог.

При розробці плану реструктуризації боргів боржника, на думку О. М. Бірюкова, мають застосовуватися наступні способи розв'язання проблем заборгованості: зменшення вимог, прощення боргу, а також припинення зобов'язання шляхом зміни первісного зобов'язання іншим¹¹.

План реструктуризації боргів боржника у справі про неплатоспроможність укладається строком не більше п'яти років. На мою думку, це зроблено для того, щоб забезпечити реальне виконання зобов'язань перед наявними кредиторами. Однак, чинним законодавством України передбачено виняток з загального правила стосовно строку виконання плану, а саме встановлюється строк не більше десяти років у разі погашення боргів за кредитами, отриманими боржником на придбання житла.

За вмотивованим клопотанням боржника та за умови погашення понад 80 відсотків вимог кредиторів господарський суд може продовжити строк виконання плану реструктуризації боргів боржника понад граничний строк.

Не підлягають реструктуризації борги боржника щодо сплати аліментів, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, щодо сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та щодо сплати інших обов'язкових платежів на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Податковий борг, що виник протягом трьох років до дня постановлення ухвали про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника, визнається безнадійним та списується у процедурі реструктуризації боргів боржника.

План реструктуризації боргів боржника затверджується господарським судом лише після повного погашення боргів боржника щодо сплати аліментів, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, щодо сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та щодо сплати інших обов'язкових платежів на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, якщо така заборгованість існує.

На даний момент, у зв'язку з тим, що банкрутство фізичної особи є новітнім в законодавстві України, то відсутня судова практика стосовно відмови у затвердженні плану реструктуризації боргів фізичної особи чи невиконання такого плану боржником. В переважній більшості випадків, у разі, якщо план реструктуризації боргів боржника є неможливим до виконанням, то суд за клопотанням керуючого реструктуризацією боргів боржника ухвалює постанову про перехід до наступної процедури у справі – реалізації майна боржника.

У випадках, коли виконання зобов'язань не може бути виконано через реструктуризацію боргів боржника у справі про неплатоспроможність фізичної особи, то за рішенням господарського суду (ухвалюється постанова у справі) справа переходить до наступної процедури – визнання боржника банкрутом та введення процедури реалізації майна боржника.

Вимоги, яких боржник зобов'язаний дотримуватися під час оформлення плану реструктуризації майна, закріплені в статті 124 Кодексу України з процедур банкрутства.

В плані реструктуризації боргів боржника обов'язково повинно зазначатися: 1) обставини, які спричинили неплатоспроможність боржника; 2) інформація про визнані судом вимоги кредиторів із зазначенням їх розміру та черговості задоволення; 3) інформація про майновий стан боржника за результатами проведених заходів з виявлення та складання опису майна боржника (проведення інвентаризації); 4) інформація про всі доходи боржника, у тому числі доходи, які боржник розраховує отримати протягом процедури реструктуризації боргів; 5) розмір суми, яка щомісяця буде виділятися для погашення вимог кредиторів; 6) вимоги кредиторів до боржника, які будуть прощені (списані) у разі виконання плану реструктуризації боргів; 7) розмір суми, яка щомісяця залишатиметься боржнику на

¹¹Бірюков О.М. Банкрутство громадян: за і проти. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 11. С. 62

задоволення побутових потреб, у розмірі не менше одного прожиткового мінімуму на боржника та на кожну особу, яка перебуває на його утриманні.

План реструктуризації боргів боржника може містити положення про: 1) реалізацію в процедурі реструктуризації боргів частини майна боржника, у тому числі того, що є предметом забезпечення, черговість, строки реалізації такого майна та кошти, які планується отримати від його реалізації; 2) зміну способу та порядку виконання зобов'язань, у тому числі розміру та строків погашення боргів; 3) відстрочення чи розстрочення або прощення (списання) боргів чи їх частини; 4) виконання зобов'язань боржника третіми особами, зокрема шляхом укладення договору поруки, гарантії та інших правочинів згідно з цивільним законодавством; 5) інші заходи, спрямовані на покращення майнового стану боржника та задоволення вимог кредиторів (перекваліфікація, працевлаштування тощо).

Отже, як вбачається, ключовими та постійними учасниками у справі про неплатоспроможність є: Боржник (особа, яка звернулася до суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство), Кредитори (особи, які звернулися до суду в межах справи з заявами про грошові вимоги до боржника, та вимоги яких визнані судом у цій справі) та арбітражний керуючий, який на початковій процедурі виконує повноваження керуючого реструктуризацією боргів фізичної особи.

Боржник, після затвердження господарським судом плану реструктуризації, втрачає право бути поручителем за будь-якими зобов'язаннями інших осіб, укладати договори довічного утримання, переведення боргу, позики, договори щодо відчуження або обтяження рухомого та нерухомого майна, вартість якого перевищує 10 розмірів мінімальної заробітної плати. Натомість боржник зобов'язується протягом дії плану реструктуризації повідомляти кредиторів про істотні зміни у своєму майновому стані, отримані позики та кредити, придбані у кредит товари. За результатами розгляду звіту про виконання плану реструктуризації господарський суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі про неплатоспроможність у зв'язку з виконанням боржником плану реструктуризації боргів (до прикладу, Ухвала Господарського суду м. Києва від 23.02.2022 у справі № 910/7924/21 про закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи Мегделіною Леоніда у зв'язку з виконанням затвердженого судом плану реструктуризації боргів¹²).

Інтереси Кредиторів у справі спрямовані виключно на відновлення порушених Боржником їх майнових прав, а саме стягнення з Боржника наявної та визнаної судом у справі заборгованості, вимоги яких включаються до Реєстру вимог кредиторів у справі в порядку черговості, що визначається Кодексом України з процедур банкрутства. Статус кредиторів у справі про банкрутство визначають характер їх вимог до боржника, забезпеченість вимог, час виникнення зобов'язання, характер інтересу, що захищається, інші критерії. Стаття 1 Кодексу України з процедур банкрутства виділяє наступних кредиторів: забезпечені, конкурсні та поточні Системний аналіз норм ст.572 ЦК України, ст.1 Закону України «Про заставу», ст. 1 Закону України «Про іпотеку» свідчить, що законодавець при конструюванні відповідних правових норм так чи інакше текстуально використовує поняття «переважність права заставодавця (іпотекодавця) перед іншими кредиторами на задоволення своїх вимог за рахунок заставного (іпотечного) майна».

Вимоги забезпечених кредиторів в повному обсязі погашаються за рахунок продажу заставного майна, навіть якщо вартість заставного майна, що було продано є значно нижчою за визнані кредиторські вимоги до Боржника (Постанова Верховного Суду від 04 лютого 2021 року у справі №904/1360/19¹³).

Кредитори у справі під час схвалення плану реструктуризації боргів на загальних зборах кредиторів мають право погодити з Боржником пункт стосовно часткового списання (прощення) боргів. Вже у вищезазначеній справі № 910/7924/21 про неплатоспроможність

¹²Ухвала Господарського суду м. Києва від 23 лютого 2022 року. Справа № 910/7924/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103866083>

¹³ Постанова Верховного Суду від 04 лютого 2021 року. Справа № 904/1360/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999344>

фізичної особи Мегделіною Леоніда Судом було затверджено план реструктуризації боргів, відповідно до якого Боржник сплачував наявним Кредиторам лише 5% від загальної суми заборгованості, в свою чергу Кредитори погодили списання всієї іншої суми (95%) за умови своєчасного виконання плану реструктуризації боргів¹⁴. Таким чином, вбачається, що Кредитори не завжди спрямовують свої дії на отримання повної суми заборгованості, проте, списання (прощення) боргу є правом, а не обов'язком Кредитора.

Тому, процедура банкрутства за своєю суттю є конкурсним процесом, основною метою якого, зокрема, є рівномірне і справедливе задоволення вимог всієї сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника.

В процедурі реструктуризації боргів боржника також допускається участь поручителя (гаранта) – особа, яка виявила бажання взяти участь у виконанні плану реструктуризації боргів боржника; гарант має право брати участь в обговоренні умов реструктуризації боргів такого боржника.

У випадку порушення порядку розроблення та погодження плану реструктуризації боргів, що встановлені Кодексом України з процедур банкрутства, у випадку, якщо умови реструктуризації боргів суперечать законодавству, та з інших підстав, передбачених частиною 8 статті 126 Кодексу України з процедур банкрутства, в ході провадження господарський суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні плану реструктуризації боргів боржника у справі про неплатоспроможність фізичної особи. Це у свою чергу, сприяє довшому розгляду справи, оскільки усуваючи недоліки плану, необхідно даний «оновлений» план погодити не тільки з боржником, а й схвалити на зборах кредиторів, щоб кожен кредитор проголосував «за», тільки після цього знову керуючий реструктуризацією боргів фізичної особи звертається до суду з відповідною заявою про затвердження плану реструктуризації боргів боржника з необхідними додатками, який знову буде розглядатися господарським судом на відповідність усіх вимог. Варто зазначити, що в судовій практиці підстави для не схвалення плану реструктуризації боргу, можуть бути різними. Наприклад через «..відсутність офіційного доходу, а також відсутньої можливості працевлаштуватися»¹⁵, «..до плану реструктуризації боргів боржника включені не всі грошові вимоги банку»¹⁶ тощо.

Варто також враховувати той факт, що у разі відкриття провадження у справі про неплатоспроможність стосовно боржника, який зайнятий у сільському господарстві, план реструктуризації боргів розробляється з урахуванням особливостей ведення такої діяльності – сезонності сільськогосподарського виробництва та його залежності від природно-кліматичних умов, а також можливості задоволення вимог кредиторів за рахунок доходів, які можуть бути одержані боржником від такої діяльності (стаття 136 Кодексу України з процедур банкрутства).

При оформленні плану реструктуризації боргів фізичної особи також не потрібно уникати приписів норм, що зазначені у розділі «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства. Як бачимо, норми стосовно оформлення плану реструктуризації боргів містяться в різних розділах Кодексу України з процедур банкрутства, що не дає можливість чітко та структуровано поглянути на необхідний досконалий та правильний план реструктуризації майна.

Саме на норми, що висвітлені в розділі «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства (надалі – Розділу) необхідно звернути особливу увагу на те, що в цьому розділі розкриваються спеціальні необхідні умови, що застосовуються до плану реструктуризації боргів боржника. До прикладу абзац 11 пункту 5 Розділу, у разі якщо загальна площа квартири, обтяженої іпотекою, не перевищує 60 квадратних метрів або

¹⁴Ухвала Господарського суду м. Києва від 22 грудня 2021 року. Справа № 910/7924/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102383062>

¹⁵Постанова Верховного Суду від 30 червня 2022 року. Справа № 902/264/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105034172>

¹⁶Постанова Верховного Суду від 15 червня 2022 року. Справа № 925/162/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104849214>

житлова площа такої квартири не перевищує 13,65 квадратного метра на кожного члена сім'ї боржника, або якщо загальна площа житлового будинку, обтяженого іпотекою, не перевищує 120 квадратних метрів: розмір вимог забезпеченого кредитора, які підлягають погашенню відповідно до цього пункту, додатково зменшується на 10 відсотків, крім випадків перевищення вартості іпотеки над сумою заборгованості за кредитним договором; на реструктуризоване відповідно до цього пункту зобов'язання боржника встановлюється відсоткова ставка у розмірі українського індексу ставок за дванадцятимісячними депозитами фізичних осіб у гривні, збільшеного на 1 процентний пункт; строк погашення вимог забезпеченого кредитора становить 15 років, якщо кредитором і боржником не погоджено інший строк.

Висновки. Враховуючи всю вищезазначену досліджену інформацію, можна зазначити, що через новизну інституту визнання неплатоспроможним фізичну особу відомості стосовно оформлення, складання та виконання плану реструктуризації боргів боржника є доволі заплутаними, несистематизованими, через що боржниками допускаються помилки, які спричиняють уповільнення розгляду справи про неплатоспроможність фізичної особи та погашення кредиторських вимог. Боржник, який має намір звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність повинен пройти складний шлях, що складається з детального пошуку, самостійної систематизації інформації та самого процесу оформлення плану реструктуризації боргів. Було б набагато полегшено процес оформлення плану реструктуризації боргів у випадку, якби був єдиний документ – методичні рекомендації, в якому була б вся необхідна інформація та винятки стосовно оформлення плану реструктуризації боргів боржника.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що процедура у справах про неплатоспроможність фізичних осіб зі статусом чи без статусу підприємця відповідає основним засадам цивільного та господарського законодавства, що закріплені в нормах Цивільного та Господарського кодексів України, оскільки Суд справедливо, добросовісно та розумно розглядає справу, відновлює порушенні права наявних у справі кредиторів, та, враховуючи всі обставини справи, сприяє відновленню платоспроможності Боржника.

Список використаних джерел

1. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#n1484> (дата звернення: 04.05.2022).
2. Постанова Верховного Суду від 29 липня 2021 року. Справа № 909/1028/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98812420> (дата звернення: 04.05.2022)
3. Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2021 року. Справа № 910/8306/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102058522> (дата звернення: 04.05.2022)
4. Постанова Верховного Суду від 30 червня 2022 року. Справа № 902/264/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105034172> (дата звернення: 04.05.2022)
5. Блашук Т.В. Процедура банкрутства фізичної особи як засіб звільнення від кредитного боргу. 2020. URL: https://eprints.oa.edu.ua/8278/1/Blaschchuk_T_V_tezy.pdf (дата звернення: 04.05.2022).
6. Коссак В. М. Особливості банкрутства фізичних осіб /Доповідь на Міжнародній науково-практичній конференції – Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності (18 жовтня 2019 р.). URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16674> (дата звернення 04.05.2022)
7. Бірюков О.М. Банкрутство громадян: за і проти. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 60–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmj_u_2011_11_12 (дата звернення: 04.05.2022).
8. Бутирська І.А. Судові процедури, що застосовуються до неплатоспроможної фізичної особи. Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 20–21 травня 2021 року) / редколегія: проф. А. М. Куліш, О. М. Резнік, В. В. Миргород-Карпова, А. В. Стебляно – Суми : Сумський державний університет, 2021. – 737 с.

9. Бучинська А.Й. Банкрутство фізичних осіб за законодавством України та Польщі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 2(31). С. 28–32.
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.05.2022).
11. Бірюков О.М. Банкрутство громадян: за і проти. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 62.
12. Ухвала Господарського суду м. Києва від 23 лютого 2022 року. Справа № 910/7924/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103866083> (дата звернення: 10.07.2022).
13. Постанова Верховного Суду від 04 лютого 2021 року. Справа № 904/1360/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999344> (дата звернення: 10.07.2022).
14. Ухвала Господарського суду м. Києва від 22 грудня 2021 року. Справа № 910/7924/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102383062> (дата звернення: 10.07.2022).
15. Постанова Верховного Суду від 30 червня 2022 року. Справа № 902/264/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105034172> (дата звернення: 10.07.2022).
16. Постанова Верховного Суду від 15 червня 2022 року. Справа № 925/162/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104849214> (дата звернення: 04.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц., доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
НЕСКОРОДЖЕНОЇ Л. Л.

НАСЛІДКИ ВИЗНАННЯ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ

ГАЦЕНКО А. А., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття та особливості цивільно-правового інституту безвісної відсутності особи. Здійснено характеристику правових наслідків визнання особи безвісно відсутньою, а також проаналізовано актуальну судову практику щодо надання особі статусу безвісно відсутньої.

This article defines the concept, features of the institution of recognizing a person as missing. The procedural implications of the conclusion of an arbitration agreement, including the de-drag effect, are highlighted. The article describes the legal consequences of recognizing a person missing. The current case law on recognizing a person as missing is also analyzed.

Актуальність теми. Цивільно-правовий інститут безвісної відсутності особи набув особливої актуальності після початку агресії Російської Федерації на території України починаючи з 2014 року. Можливість визнання особи безвісно відсутньою дозволяє захистити цивільно-правові та сімейні інтереси рідних та близьких такої особи, не завдаючи додаткових душевних страждань через необхідність визнати особу померлою. Водночас правове регулювання цього інституту може бути покращене задля посилення правового захисту осіб, які його потребують.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: В. Г. Бобко¹, А. В. Зінов'євої², Т. В. Корчак³, Ю. В. Труфанової⁴⁵, Н. Б. Шамрук⁶, О. Н. Шимановича⁷ та інших.

¹Бобко В. Г., Жолдієвський Л. О. Особливості судового розгляду цивільних справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. *Право і суспільство*. 2018. № 1 (част. 2) С. 49-54.

Метою статті є дослідження інституту безвісної відсутності особи, чинного нормативно-правового регулювання та його ефективності для формування подальших рекомендацій.

Предметом дослідження є суспільні відносини, пов'язані із визнанням особи безвісно відсутньою.

Результати дослідження. З початком агресії Росії у 2014 році на території тимчасово окупованої АРК, Донецької та Луганської областей, а надто – після повномасштабної війни проти України інститут безвісної відсутності особи набуває, на жаль, все більшої актуальності. Це дозволяє упорядкувати цивільно-правові відносини, забезпечити захист інтересів рідних особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також захистити майнові права та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою. По суті, таке визнання дозволяє «призупинити» цивільно-правові та інші правовідносини, учасником яких є особа.

Відповідно до статті 43 Цивільного кодексу України, фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування⁸. Якщо неможливо встановити точний день отримання останніх відомостей про особу, початком безвісної відсутності вважатиметься перше число місяця, наступного за тим, у якому востаннє такі відомості отримувалися. Справи про визнання особи безвісно відсутньою розглядаються в порядку окремого провадження. Відповідно до статті 305 ЦПК, заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою подається до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна⁹. Проте варто зауважити, що внаслідок агресії Росії на території України, діяльність судів ускладнено, багато з них були вимушені тимчасово припинити здійснення правосуддя. Незважаючи на цей факт, вважаємо, що обов'язкове звернення до суду для визнання особи безвісно відсутньою є додатковою гарантією для тимчасово зниклої особи від застосування такого механізму протиправно або для зловживання правом (наприклад, у випадку, коли в незаконний спосіб бажають усунути особу, яка має вплив на господарську діяльність підприємства або у випадку складних родинних стосунків тощо).

Ю. Труфанова та Н. Мануляк цілком підставно звертають увагу на те, що «закон розрізняє загалом самі поняття «фізична особа, місце перебування якої невідоме» та «фізична особа, визнана безвісно відсутньою»¹⁰¹¹. Це пов'язано, насамперед, із необхідністю набрання законної сили рішенням суду про визнання особи безвісно відсутньою. Без такого рішення особа не може бути визнана безвісно відсутньою (як не може бути без рішення суду

² Зинов'єва А. В. Безвісна відсутність фізичної особи: матеріальний та процесуальний аспекти : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 18 с.

³ Корчак Т. В. Цивільно-правові наслідки оголошення фізичної особи померлою за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 18 с.

⁴ Труфанова Ю. В. Особливості припинення договору найму (оренди) у зв'язку із смертю наймача. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 8. С. 13–16.

⁵ Труфанова Ю. В., Мануляк Н. Визнання особи безвісно відсутньою в контексті подій 2014 року в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. Випуск №3. С. 128 – 134.

⁶ Шамрук Н. Б., Стельмах П. В. Цивільно-правовий статус безвісно відсутньої особи в законодавстві зарубіжних країн. Реалії та перспективи розбудови правової держави в Україні : матеріали V регіональної науково-практичної конференції (Чернігів, 8 жовтня 2019 р.) Чернігів : Чернігівський інститут імені Героїв Крут, 2019. С. 309–314.

⁷ Шиманович О. Н. Процессуальные особенности рассмотрения судом дел о признании физического лица безвестно отсутствующим и объявлении его умершим. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. 2010. № 1. С. 85-95. URL: <http://sn-law.cfuv.ru/wpcontent/uploads/2016/12/12>.

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

¹⁰ Труфанова Ю. В., Мануляк Н. Цитоване джерело. С. 130.

¹¹ Труфанова Ю. В. Цитоване джерело.

визнана винною у вчиненні злочину особа у кримінальному провадженні). У разі відсутності особи з невстановлених причин у місці свого постійного проживання чи перебування як рідні, так і уповноважені органи державної влади мають вживати усіх необхідних заходів для збереження її майна та захисту інших цивільно-правових інтересів. Звичайно, у випадку воєнних дій державою-агресором відповідальність за заподіяну шкоду не можна покласти на будь-кого, окрім держави-агресора.

Однією з проблем інституту визнання особи безвісно відсутньою вважаємо той факт, що цивільне процесуальне законодавство не містить переліку осіб, які мають право звертатися до суду із заявою про визнання безвісної відсутності. Водночас за відсутності певного майнового чи іншого інтересу потреба звернення до суду (а також необхідність подання доказів тих обставин, на які посилається особа) може бути ефективним запобіжником від зловживання правом. Тому ця проблема потребує подальшого наукового обговорення.

Проте як мінімум для обґрунтованості поданої заяви особа має довести важливість для неї встановлення статусу безвісної відсутності третій особі. Цивільний процесуальний кодекс містить вказівку на те, що у заяві про визнання особи безвісно відсутньою має бути вказана мета звернення особи до суду. Частково погоджуємось із дослідниками В. Г. Бобко та Л. О. Жолдієвським, які вказують на необхідність у такій заяві вказувати всі дані про особу та наявність інформації про інших заінтересованих осіб¹². Не поділяючи думки про необхідність імперативного регулювання потреби зазначити усю інформацію про особу, якої стосується прохання про визнання безвісно відсутньою (адже це є предметом інтересу особи, яка звертається, а тому вона зацікавлена якнайповніше повідомити про усі обставини, що їй відомі), зазначимо, що необхідність повідомити суд про усіх інших осіб, які можуть бути заінтересовані у вирішенні справи матиме позитивний вплив на процес визнання особи безвісно відсутньою. З одного боку, це дозволить переконатися у обізнаності та добросовісності особи (у випадку, якщо вона об'єктивно знала про інших заінтересованих осіб, наприклад, членів сім'ї, проте не повідомила про них, можуть виникнути обґрунтовані сумніви у добросовісності такої особи).

А з іншого боку, повідомлення про усіх осіб, для яких справа може становити інтерес, може прискорити діяльність суду, забезпечити його додатковими фактами (наприклад, хтось із таких осіб підтримує зв'язок із особою, яку прагнуть визнати безвісно відсутньою, у чому насправді потреби немає). Тому, вважаємо, доповнення Цивільного процесуального кодексу України вказівкою на необхідність повідомити про наявність (відсутність) інших заінтересованих осіб у справі та їхню контактну інформацію може позитивно вплинути на процес розгляду заяв про визнання людини безвісно відсутньою.

Саме з огляду на різноманітність причин, які стають підставою встановлення такого статусу, його подальше удосконалення є досить складним процесом. По-перше, інститут безвісної відсутності має враховувати складний емоційний стан заінтересованих осіб (адже звертаються в першу чергу члени сім'ї особи, про долю якої немає точної інформації). По-друге, безвісна відсутність в умовах воєнного стану, бойових дій або тимчасової окупації потребує врахування усіх цих особливостей, зокрема, для потреб документування військових злочинів. Проте відсутність особи через переховування від правосуддя, проведення уповноваженими органами перевірок, тощо, потребує своїх особливостей у регулюванні. Водночас неважко усвідомити, що врахувати усю різноманітність суспільних відносин нормами цивільного права неможливо, та й навряд чи доцільно.

Серед наслідків, до яких призводить визнання особи безвісно відсутньою, в першу чергу можна виокремити цивільно-правові (майнові). Над майном такої особи встановлюється опіка та призначається опікун. Встановлює таку опіку нотаріус на підставі рішення суду. Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або особи, зниклої безвісти, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок

¹² Бобко В. Г., Жолдієвський Л. О. Цитоване джерело. С. 52.

її майна борги, управляє цим майном в її інтересах. Також за рахунок цього майна здійснюється утримання осіб, щодо яких у безвісно відсутньої особи був такий обов'язок.

На наш погляд, щодо призначення опікуна для управління майном законодавство потребує доопрацювання. В першу чергу це стосується термінологічної складової – вважаємо за доречніше вживати щодо оперативного відання чи управління майном термін «управитель», оскільки відносини опікунства передбачають допомогу та підтримку для осіб, які через вік, стан здоров'я або інші життєві обставини не здатні піклуватися про себе самостійно. Вживання такого ж терміну щодо відносин, які виникають з управління майном є не зовсім коректним з морально-етичної точки зору.

Іншою проблемою, на наш погляд, є відсутність законодавчо закріплених вимог до наявності в управителя (опікуна) майна, який призначається, спеціальних знань і навичок. Водночас це може бути критично важливим фактором для захисту прав та інтересів особи, яка зникла безвісти та її утриманців, оскільки певне майно (підприємство, майновий комплекс, корпоративні права, фермерське господарство тощо) може потребувати наявності фахових знань. За потреби, вважаємо, нотаріус при призначенні управителя повинен перевірити наявність у такої особи необхідної компетенції. З огляду на це вважаємо за доцільне викласти частину 5 статті 44 Цивільного кодексу України в такій редакції: *«При призначенні управителя майна, нотаріус, за необхідності, перевіряє в особи наявність спеціальних знань/навичок для здійснення ефективного управління майном (що підтверджується документами про освіту, попередню трудову/господарську діяльність тощо). У випадку, якщо в обраній особі відсутні спеціальні знання чи навички, яких потребує управління майном, нотаріус зобов'язаний призначити управителем (опікуном) іншу особу»*. А чинну частину 5, у зв'язку з цим, вважати частиною 6.

Отже, можемо зробити висновок, що в першу чергу наслідки визнання особи безвісно відсутньою по'язані із майновими правами особи. Змінюється суб'єктний склад, а також зміст або об'єкт таких правовідносин. Майно чи майнові права можуть трансформуватися, вибути з володіння тощо без волі попереднього власника. При тому їх набувач вважатиметься добросовісним. Проте жодні наслідки не настануть у випадку, якщо процедури визнання особи безвісно відсутньою не буде дотримано. Застосування процесуальних механізмів в цьому випадку гарантує захист інтересів особи, яка відсутня, від протиправних посягань або зловживання правом.

Цілком погоджуємось із А. Кличковим, який у своїй статті зазначає: «межі здійснення цивільних прав у разі зміни майнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти та оголошення її померлою визначають правомірну поведінку особи – правонаступника, оскільки її дії в межах цивільних прав підлягають правовому захисту, на відміну від дій, вчинених поза межами права»¹³¹⁴. Тобто лише добросовісність набувача або розпорядника майна, його правомірна поведінка щодо інших учасників правовідносин перебуває під правовим захистом.

Проблемою, яка потребує врегулювання, особливо з огляду на сучасну боротьбу України проти Росії вважаємо необхідність деталізації порядку визнання зниклими безвісти військовослужбовців.

Відповідно до чинного законодавства, зокрема Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», за безвісно відсутніми військовослужбовцями зберігається належне грошове забезпечення (яке виплачується його сім'ї до моменту появи військовослужбовця або визнання його померлим)¹⁵. Порядок квартирної

¹³ Кличков А. Зміна або припинення майнових або особистих немайнових прав як наслідок визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти або оголошення померлою. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 33.

¹⁴ Кличков А. О. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою в Україні. ...дис. доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Київ, 2020.

¹⁵ Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. URL:<https://zakononline.com.ua/documents/show/154233596277>.

обліку таких військовослужбовців деталізує спеціальна відомча інструкція, затверджена наказом Міноборони від 31.07.2018 № 380. Згідно із цією інструкцією, на обліку залишаються військовослужбовці (навіть ті, що виключені зі списків військової частини) у випадку визнання такої особи безвісти відсутньою (до визнання її померлою). Також члени сімей військовослужбовців, які загинули (померли) або пропали безвісти під час проходження військової служби, що забезпечені службовими житловими приміщеннями незалежно від місця його знаходження, мають право на виключення цього житла з числа службового та забезпечення ним для постійного проживання за умови перебування на обліку¹⁶. Однак вилучення зі списків військової частини в цьому випадку здійснюється спеціальними наказами по особовому складу військової частини. Цей або інші підзаконні нормативно-правові акти не передбачають необхідності визнання військовослужбовця безвісно відсутнім в порядку окремого провадження у цивільному процесі для надання передбачених законом гарантій соціального захисту для членів його сім'ї. Тому, вважаємо, визнання військовослужбовців безвісно відсутніми потребує додаткового законодавчого та підзаконного регулювання, оскільки в першу чергу підтверджується наказами по особовому складу та іншими документами командування. Водночас застосування цивільного судочинства у вказаному випадку не вбачається доцільним з огляду на потребу невідкладного забезпечення визначених державою соціальних і правових гарантій для членів сім'ї та утриманців військовослужбовців.

Нещодавно набув чинності закон № 2191-IX¹⁷, який вносить зміни до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», передбачаючи певні відмінності щодо зникнення осіб безвісти за особливих обставин (наприклад, під час воєнних дій або тимчасової окупації регіону). Особа вважається зниклою безвісти з моменту, коли дані про неї внесуть до Єдиного спеціального реєстру. Причому це не позбавляє заінтересованих осіб права оголосити таку особу зниклою безвісти або померлою у загальному порядку, що передбачено цивільним законодавством. Також Закон, за аналогією із посадою Уповноваженого з прав людини, створює нову посаду – Уповноважений з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Основна сфера діяльності такої особи – координація розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, та вирішення інших питань, пов'язаних з цим. Наразі невідомо, наскільки ефективним буде цей закон з практичної точки зору, оскільки судова практика за ним ще не сформувалася, однак мусимо зауважити, що в умовах триваючої повномасштабної агресії російської федерації та окупації частини території України, коли робота будь-яких державних органів на тимчасово окупованій території неможлива, є значна потреба на підзаконному рівні розробити порядок взаємодії різних органів державної влади (СБУ, Нацполіції¹⁸, Міноборони тощо) для координації процесу пошуків осіб, що зникли безвісти. Тому доцільним видається створення окремого координаційного центру для централізованого збору даних про зниклих безвісти (як військових, так і цивільних), який би водночас забезпечував взаємодію із кожним із силових відомств. Така діяльність може провадитися під егідою Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти.

Окремо варто також на нормативному рівні деталізувати статус зниклого безвісти та безвісно відсутнього військовослужбовця, удосконалити порядок взаємодії силових органів та структур між собою для розшуку особи чи відомостей про неї, а також надання гарантій соціального захисту для членів її сім'ї. Це можливо зробити завдяки імперативному

¹⁶ Про затвердження Інструкції з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями: наказ Міністерства оборони України від 31.07.2018 № 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1020-18#Text>.

¹⁷ Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 14.04.2022 № 2191-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2191-20#Text>.

¹⁸ Мазурок О. Я. Криміналістичне забезпечення діяльності національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб : дис. ... к. ю. н. : 12.00.09. Київ, 2018. 255 с.

встановленню обов'язкової взаємодії військових частин та територіальних центрів комплектування і соціальної підтримки. Адже наразі у спеціальних нормативно-правових актах підзаконного рівня (наказах, інструкціях тощо) немає будь-яких спеціальних норм, які б спрощували порядок визнання особи безвісно відсутньою лише на підставі документів з військової частини, без рішення суду.

Подальшого дослідження потребує іноземний досвід врегулювання питання визнання особи безвісно відсутньою. Як пише І. І. Власюк: «право ряду країн (Франції, Алжиру, держав, що сприйняли романську систему права) не визнає принципу оголошення особи відсутньою чи померлою. В таких державах можливо лише шляхом винесення судової постанови про безвісну відсутність особи, що буде мати юридичне значення лише для даної справи, але не для інших правовідносин, встановити факт безвісної відсутності особи»¹⁹. Незважаючи на відсутність принципу універсальності інституту безвісної відсутності особи (адже в кожних правовідносинах, як зазначає автор, термін визнання особи безвісно відсутньою може відрізнятися щодо однієї і тієї ж особи), загалом французьке право спрямоване на захист такої особи та добросовісних набувачів його майна. У випадку, якщо особа оголошує, що інша безвісно відсутній, маючи на меті заволодіння майном чи інші вигідні для себе наслідки, вона відшкодовує усі збитки. При тому шлюб із безвісно відсутньою особою вважається розірваним незалежно від факту появи (аналогічний підхід щодо шлюбу застосовується і в українському правовому регулюванні). Це забезпечує стабільність та передбачуваність, певну тяглість правовідносин у суспільстві та (не зважаючи на можливі емоційні недоліки) забезпечує упорядкованість суспільних правовідносин. І. Власюк також стверджує, що в англо-саксонському праві питання безвісної відсутності не належить до сфери матеріального права. У випадку, якщо питання в принципі виникає в межах окремого судового провадження, якщо особа не давала про себе знати більше ніж сім років вона вважається померлою. Якщо відомості про особу і не мали б надходити, така презумпція втрачає свою силу та не застосовується.

Якщо справа стосується визнання зниклим безвісти іноземця, кожна з держав також має свої особливості. Як пише І. Сівак, «для визнання [оголошення] фізичної особи за померлу або таку, що зникла безвісти, застосовується її закон громадянства (Польща)... натомість в Україні передбачено, що це регулюються останнім з відомих особистих законів цієї особи»²⁰²¹.

Можемо зробити висновок, що правове регулювання визнання особи безвісно відсутньою містить ряд унікальних для кожної держави особливостей. Тому не можемо повністю погодитися із І. Власюк, яка у своїй роботі робить висновки загалом про держави романської системи права. Законодавство Франції та Алжиру, через колоніальне минуле останньої держави, має багато спільного, однак це не свідчить про тотальну подібність правовідносин. Дослідження регулювання інституту безвісної відсутності доречно здійснювати у кожній з держав романо-германської чи англо-саксонської сім'ї. Водночас власне існування такого інституту як визнання особи безвісно відсутньою надає змогу захистити права та інтереси третіх осіб, зокрема забезпечити і соціальний захист для членів сім'ї зниклої особи за умови, наприклад, що вона має право на особливу підтримку від держави. Важливим для ефективності визнання особи безвісно відсутньою видається також принцип універсальності – це має бути єдиним юридичним фактом, застосовним до всіх правовідносин за участю такої особи із відповідними наслідками.

¹⁹ Власюк І. І. Інститут безвісної відсутності та визнання особи померлою в законодавстві зарубіжних країн. *Держава і право*. 2013. № 47. С. 412.

²⁰ Сівак І. В. Інститут визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою: особливості у міжнародному приватному праві. 4-і економіко-правові студії : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених (Одеса, 13 листопада 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. С. 88–89.

²¹ Мартинюк О. В., Долюк С. Ю. Окремі проблеми цивільного законодавства щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 134-137. URL:<https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/32>.

Слід звернути увагу на той факт, що поняття особи, яка зникла безвісти та визнана безвісно відсутньою не є тотожними. Тобто, зникнення безвісти не потребує дослідження строків, звернення до суду чи інших процесуальних дій, окрім встановлення опіки над майном та надання окремих гарантій членам сім'ї такої особи відповідно до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин»²². З огляду на це, вважаємо за потрібне удосконалити нормативне регулювання захисту інтересів зниклих осіб (причому не лише у випадку, якщо зникнення відбулося за особливих обставин), хоча звичайно військова агресія окупанта на території України є вирішальною передумовою для зміни законодавства для потреб нинішньої ситуації в Україні. Такий захист повинен надаватися не лише майну, але й майновим та іншим немайновим правам, наприклад, авторському та суміжним правам, правам учасника господарського товариства тощо. Усі ці питання залишаються неврегульованими, що у певних обставинах може зашкодити суспільним відносинам (наприклад, якщо від рішення зниклої безвісти особи залежить подальший розвиток господарських правовідносин).

Подальшого правового регулювання потребує ситуація, якщо про місце перебування чи проживання особи не відомо за її власним вибором. Наприклад, у випадку, якщо така особа виконує спеціальні службові завдання, або, приміром, переховується від кримінального провадження. Визнання такої особи безвісно відсутньою може завдати шкоди інтересам правосуддя, однак інтереси членів сім'ї такої особи, по'язані із майном, іншими правами також потребують захисту. Така ж проблема виникає, на наше переконання, і у випадку необхідності визнання особи померлою. Тому, на нашу думку, для таких випадків доцільно передбачити окреме правове регулювання – яке було б спрямоване на захист майнових та інших прав родини, проте без оголошення особи безвісно відсутньою або померлою, оскільки це могло б зашкодити, наприклад, інтересам правосуддя. Як свідчить судова практика, така проблема вже постає у правозастосовній сфері. Так, Верховний Суд здійснював перегляд справи, у якій позивачка (дружина зниклого безвісти) намагалася в судовому порядку визнати чоловіка безвісно відсутнім для того, щоб отримати підтримку держави для дітей. Верховний Суд залишив у силі рішення апеляційного суду, яким було відмовлено у задоволенні позову, оскільки «апеляційний суд виходив із того, що обставини внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань даних щодо вчинення ОСОБА_2 кримінального правопорушення не виключають припущення про навмисність відсутності ОСОБА_2 в місці його постійного проживання та унеможлиблюють встановлення юридичного складу, який необхідний для визнання особи безвісно відсутньою»²³.

Висновки. Інститут безвісної відсутності дозволяє захистити інтереси членів сім'ї особи, яка визнана безвісно відсутньою, забезпечити сталість та впорядкованість цивільних та інших правовідносин, де брала участь така особа, водночас захистивши її права від зловживання правом чи протиправних посягань сторонніх осіб.

Пропозиція доповнення ЦПК України конкретним колом осіб, які мають право звертатися із проханням визнати особу безвісно відсутньою видається предметом подальших наукових дискусій, проте передбачена Кодексом необхідність повідомити про наявність (відсутність) інших заінтересованих осіб у справі та їхню контактну інформацію може позитивно вплинути на процес розгляду заяв про визнання людини безвісно відсутньою.

Серед наслідків, до яких призводить визнання особи безвісно відсутньою, можна виокремити цивільно-правові, а саме – майнові та особисті немайнові. Проте проблемою є відсутність законодавчо закріплених вимог до наявності в управителя (опікуна) майна, який призначається, спеціальних знань і навичок. З огляду на це вважаємо за доцільне викласти

²² Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text>.

²³ Постанова Верховного Суду від 29.08.2019 у справі № 225/2576/17. URL: [https://protocol.ua/ua/vs_ktss_pri_viznanni_osobi_bezvisno_vidsutnoyu_zastosovuetsya_prezumptsiya_shcho_osoba_e_givoyu_odnak_vstanoviti_ii_mistse_znahodgennyanimogливо_prichomu_vkazana_prezumptsiya_mae_sprostovniy_harakter_\(vs_ktss_sprava_225_2576_17_29_08_19\)](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_pri_viznanni_osobi_bezvisno_vidsutnoyu_zastosovuetsya_prezumptsiya_shcho_osoba_e_givoyu_odnak_vstanoviti_ii_mistse_znahodgennyanimogливо_prichomu_vkazana_prezumptsiya_mae_sprostovniy_harakter_(vs_ktss_sprava_225_2576_17_29_08_19)).

частину 5 статті 44 Цивільного кодексу України в такій редакції: «При призначенні управителя майна, нотаріус, за необхідності, перевіряє в особи наявність спеціальних знань/навичок для здійснення ефективного управління майном (що підтверджується документами про освіту, попередню трудову/господарську діяльність тощо). У випадку, якщо в обраній особі відсутні спеціальні знання чи навички, яких потребує управління майном, нотаріус зобов'язаний призначити управителем (опікуном) іншу особу». А чинну частину 5, у зв'язку з цим, вважати частиною 6. Також потребує більш докладного правового регулювання процес захисту немайнових прав безвісно відсутньої особи (наприклад, авторських чи корпоративних прав, пов'язаних із управлінням юридичною особою).

З огляду на військову агресію Росії проти України, необхідно у чинних нормативно-правових актах деталізувати статус зниклого безвісти та безвісно відсутнього військово-вслужбовця, удосконалити порядок взаємодії силових органів та структур між собою для розшуку особи чи відомостей про неї, а також надання гарантій соціального захисту для членів її сім'ї.

Подальшого правового регулювання потребує ситуація, якщо про місце перебування чи проживання особи невідомо за її власним вибором. Наприклад, у випадку, якщо така особа виконує спеціальні службові завдання, або, приміром, переховується від кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Бобко В. Г., Жолдієвський Л. О. Особливості судового розгляду цивільних справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. *Право і суспільство*. 2018. № 1 (част. 2) С. 49-54.
2. Зинов'єва А. В. Безвісна відсутність фізичної особи: матеріальний та процесуальний аспекти : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 18 с.
3. Корчак Т. В. Цивільно-правові наслідки оголошення фізичної особи померлою за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 18 с.
4. Труфанова Ю. В. Особливості припинення договору найму (оренди) у зв'язку із смертю наймача. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 8. С. 13-16.
5. Труфанова Ю. В., Мануляк Н. Визнання особи безвісно відсутньою в контексті подій 2014 року в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. Випуск №3. С. 128–134.
6. Шамрук Н. Б., Стельмах П. В. Цивільно-правовий статус безвісно відсутньої особи в законодавстві зарубіжних країн. Реалії та перспективи розбудови правової держави в Україні : матеріали V регіональної науково-практичної конференції (Чернігів, 8 жовтня 2019 р.) Чернігів : Чернігівський інститут імені Героїв Крут, 2019. С. 309–314.
7. Шиманович О. Н. Процессуальные особенности рассмотрения судом дел о признании физического лица безвестно отсутствующим и объявлении его умершим. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. 2010. № 1. С. 85–95. URL: http://sn-law.cfuv.ru/wpcontent/uploads/2016/12/12_shimanovich.pdf. (дата звернення: 04.10.2019).
8. Цивільний кодекс України від 16.03.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 10.02.2022).
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. (дата звернення: 10.02.2022).
10. Кличков А. О. Зміна або припинення майнових та особистих немайнових прав як наслідок визнання фізичної особи безвісно відсутньою, зниклою безвісти або оголошення померлою. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 28 – 34.
11. Кличков А. О. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою в Україні. ...дис. доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Київ, 2020.

12. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ. URL:<https://zakononline.com.ua/documents/show/154233596277>.

13. Про затвердження Інструкції з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями: наказ Міністерства оборони України від 31.07.2018 № 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1020-18#Text>.

14. Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 14.04.2022 № 2191-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2191-20#Text> (дата звернення: 23.05.2022).

15. Мазурок О. Я. Криміналістичне забезпечення діяльності національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб : дис. ... к. ю. н. : 12.00.09. Київ, 2018. 255 с.

16. Власюк І. І. Інститут безвісної відсутності та визнання особи померлою в законодавстві зарубіжних країн. *Держава і право*. 2013. № 47. С. 412 – 417.

17. Сівак І. В. Інститут визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою: особливості у міжнародному приватному праві. 4-і економіко-правові студії : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених (Одеса, 13 листопада 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. С. 87-90.

18. Мартинюк О. В., Долюк С. Ю. Окремі проблеми цивільного законодавства щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 134–137. URL:<https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/32>.

19. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12.06.2018 № 2505-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text> (дата звернення: 20.05.2022).

20. Постанова Верховного Суду від 29.08.2019 у справі № 225/2576/17. URL: [https://protocol.ua/ua/vs_ktss_pri_viznanni_osobi_bezvisno_vidsutnoyu_zastosovuetsya_prezumptsiya_shcho_osoba_e_givoyu_odnak_vstanoviti_ii_mistse_znahodgennyanimogливо_prichomu_vkazana_prezumpsiya_mae_sprostovniy_harakter_\(vs_ktss_sprava_225_2576_17_29_08_19\)/](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_pri_viznanni_osobi_bezvisno_vidsutnoyu_zastosovuetsya_prezumptsiya_shcho_osoba_e_givoyu_odnak_vstanoviti_ii_mistse_znahodgennyanimogливо_prichomu_vkazana_prezumpsiya_mae_sprostovniy_harakter_(vs_ktss_sprava_225_2576_17_29_08_19)/) (дата звернення: 25.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц.,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
СОФІЮКА Т. О.

ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТУ НЕДІЙСНИМ

**ГОРБОВА А. М., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті з'ясовано визначення спадкування за заповітом, встановлено підстави визнання заповіту недійсним. Розглянуто судову практику що до визнання заповіту недійсним.

The article clarifies the definition of inheritance by will, establishes the grounds for recognizing the will as invalid. Judicial practice on invalidation of a will is considered.

Актуальність дослідження. Чинне цивільне законодавство забезпечує регулювання спадкових відносин, проте досвід правозастосування інституту спадкування за заповітом робить актуальними нові питання теоретичного та практичного характеру. Доволі велика частина з них стосується визнання заповіту недійсним.

Питання підстав визнання недійсності заповіту у своїх працях розглядали такі науковці, як: І. Дзера¹, В. Заборовський², В. Ілейко³, А. Кірик⁴, О. Коротюк⁵, О. Кухарев⁶, О. Печений⁷, М. Поліщук⁸, І. Спасибо-Фатєєва⁹ та ін.

Метою дослідження є розкриття особливостей порядку і підстав визнання заповіту недійсним.

Предметом дослідження виступають підстави визнання заповіту недійсним.

Результати дослідження. Специфічний характер спадкування за заповітом полягає у тому, що воно здійснюється шляхом реалізації волі спадкодавця. Відповідно до ст. 1216 Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) спадок переходить від померлої фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців)¹⁰.

Законодавство надає фізичній особі право призначати спадкоємців шляхом складання заповіту та розподілити між ними майно, майнові права та обов'язки на власний розсуд. Заповіт – це розпорядження особи (спадкодавця) про його майно, майнові права та обов'язки у разі його смерті, складене в установленому законом порядку. За своєю природою заповіт є правочином, що має односторонній характер. До заповіту, як до правочину, застосовуються загальні правила вчинення та недійсності за ЦК України¹¹.

Значення цього акту волевиявлення полягає у визначенні порядку переходу всього майна, майнових прав та обов'язків до певних осіб, що настане після смерті спадкодавця. Заповідач має право заповідати майно будь-якій особі, визначати будь-яким способом частки спадкоємців у спадщині, позбавити спадщини одного, кількох або всіх спадкоємців відповідно до закону без зазначення причин такого позбавлення, а також включити до заповіту певні умови, скасувати або змінити заповіт¹².

Відповідно до законодавства за ступенем недійсності всі правочини поділяються на:

а) абсолютно недійсні правочини, що є такими з моменту їх вчинення (нікчемні), та

¹ Дзера І.О. Теоретичні та практичні проблеми визнання недійсним заповіту як способу захисту спадкових прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 2. С. 157-177.

² Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти визнання правочинів недійсними. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 2. Ч. 1. С. 94-98.

³ Ілейко В.Р. Посмертна судово-психіатрична експертиза у цивільному процесі – методологічні, методичні принципи проведення та завдання. *Український вісник психоневрології*. 2002. Т. 10. Вип. 1. С. 120-121.

⁴ Кірик А.Ю. Гарантії прав спадкоємців у разі визнання заповіту недійсним. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 98-105.

⁵ Коротюк О. В. Спадкове право: Коментар до книги VI Цивільного кодексу України. Київ: ОВК, 2015. С. 272.

⁶ Кухарев О.Є. Визнання заповіту недійсним як спеціальний спосіб захисту прав спадкоємців. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доп. учасників III Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 19 черв. 2020 р.); Наук.- дослід. ін-т публ. політики і соц. наук. Харків: НДІ ППСН, 2020. С. 62-64.

⁷ Спасибо-Фатєєва І.В., Печений О.П. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу). *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 3 (187). С. 43-48.

⁸ Поліщук М. Г. Поняття заповіту та підстави для визнання його недійсним. *Право та державне управління*. Вип. 1 (30). Запоріжжя. 2018. С. 59-64.

⁹ Спасибо-Фатєєва І.В., Печений О.П. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу). *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 3 (187). С. 43-48.

¹⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.07.2022).

¹¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.07.2022).

¹² Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. За заг. ред. Бобрика В.І. К.: «Центр учбової літератури», 2016. С. 730.

недійсність яких прямо передбачена законом; б) відносно недійсні, які можуть бути визнані судом недійсними за певних умов (оспорювані)¹³.

Як правило, до недійсних заповітів також відносяться:

- заповіти, складені особою, яка не має повної цивільної дієздатності;
- заповіт вчинено через представника;
- посвідчено особою, яка не уповноважена на це;
- секретні заповіти, посвідчені нотаріусом із порушенням вимог, встановлених законодавством;
- без присутності свідків у випадках, коли їхня присутність обов'язкова;
- заповіт відчужувача щодо майна, зазначеного у спадковому договорі.

Зацікавлені особи, найчастіше спадкоємці за законом, мають право пред'явити позов про недійсність заповіту. Такий позов може бути поданий до суду тільки після смерті заповідача¹⁴. Якщо заповіт визнається недійсним повністю, спадкування відбувається за законом. Тому, якщо хтось із спадкоємців був позбавлений права на спадкування за заповітом, він має право на спадкування за законом на загальних підставах.

При вирішенні питання про недійсність заповіту велике значення має право особи звернення до суду з відповідним позовом, тобто, якщо наявність чи відсутність заповіту не впливає на право такої особи на спадщину, суд відмовить у задоволенні позову. Це може бути пов'язано з тим, що закликання до спадкування спадкоємців за заповітом не порушує прав та інтересів такої особи.

Актуальним залишається питання визначення моменту початку перебігу строку позовної давності у спорах про визнання заповіту недійсним. Варто погодитися з позицією І. Дзери, що право на оспорювання заповіту або застосування наслідків його нікчемності виникає у зацікавлених осіб з моменту коли зацікавлена особа дізналася або могла дізнатися про порушення, невизнання або оспорювання його права на спадщину недійсним заповітом¹⁵.

Слід зауважити, що недійсність окремих положень, визначених у заповіті не тягне за собою недійсності інших його частин. Наприклад, спадкодавець порушує права спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку. Заповіт у цій частині є недійсним¹⁶. Також якщо у заповіті вказано положення, що суперечать моральним принципам суспільства, у рамках цієї умови заповіт буде недійсним. За інших умов заповіт спадкодавця залишається чинним.

Відповідно до ст. 1257 ЦК України заповіт є нікчемним у таких випадках: якщо заповіт складено особою, яка не мала на це права; коли заповіт складено з порушенням вимог до його форми та посвідчення¹⁷. Тому визнання такого заповіту недійсним судом відповідно до ст. 215 ЦК непотрібне¹⁸.

Поряд із цим, у судовому порядку заповіт може бути визнано недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідає його волі¹⁹. Ця підстава відноситься до тих випадків, коли спадкодавець не усвідомлює значення своїх дій, не може керувати ними. У п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» відб.

¹³ Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти визнання правочинів недійсними. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 2. Ч. 1. С. 95.

¹⁴ Поліщук М. Г. Поняття заповіту та підстави для визнання його недійсним. *Право та державне управління*. Вип. 1 (30). Запоріжжя. 2018. С. 62.

¹⁵ Дзера І.О. Теоретичні та практичні проблеми визнання недійсним заповіту як способу захисту спадкових прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 2. С. 163.

¹⁶ Поліщук М. Г. Поняття заповіту та підстави для визнання його недійсним. *Право та державне управління*. Вип. 1 (30). Запоріжжя. 2018. С. 59–64.

¹⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.07.2022).

¹⁸ Поліщук М. Г. Поняття заповіту та підстави для визнання його недійсним. *Право та державне управління*. Вип. 1 (30). Запоріжжя. 2018. С. 62.

¹⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.07.2022).

11.2009 р. № 9 зазначено, що правила ст. 225 ЦК України поширюються на ті випадки, коли фізична особа не визнана недієздатною, але в момент скоєння діяння вона перебувала у такому стані²⁰. У такому випадку заінтересована особа повинна подати до суду належні докази. Щодо такої підстави, як вчинення заповіту під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної змови представника однієї сторони з іншою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини, то за п. 19 вищезазначеної постанови Пленуму, відповідно до ст. 229–233 ЦК України, заперечується діяння, вчинене під впливом обману, насильства, зловмисної змови представника однієї сторони з іншою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини²¹. Проте доведення цих обставин залишаються вкрай проблематичним. Як слушно зауважує О. Кухарев, висновок суду в будь-якому разі буде ґрунтуватися на непрямих доказах і припущеннях²².

З метою всебічного дослідження обставин справи у спадкових спорах може бути призначена судово-психіатрична експертиза. Проблеми, що виникають при оцінці психічного стану при посмертній судово-психіатричній експертизі, полягають у тому, що експерт не може проводити огляд спадкодавця особисто, а тому спирається лише на свідчення свідків, сусідів, родичів, колег, на дані з медичної картки, з особових справ спадкодавця та інших матеріалів, що його характеризують. Навряд такі дані зможуть точно охарактеризувати особистість спадкодавця.

Об'єктом посмертної судово-психіатричної експертизи є виключно матеріали справи та медична документація. Об'єкти, що пред'являються на експертизу, як правило, не містять достатньої кількості фактів, що характеризують особистість, його психічний стан, поведінку в період укладення договору і в періоди часу, що безпосередньо передують вчиненню юридично значущої дії і мати місце безпосередньо після нього. І тут експерт змушений формулювати висновки з урахуванням нестачі інформації²³.

Ще однією експертизою, яка застосовується у справах про визнання заповіту недійсним, є судово-почеркознавча (графологічна) експертиза, яка проводиться для встановлення справжності підпису спадкодавця на заповіті заповіту, а також у ряді випадків способу нанесення підпис спадкодавця²⁴.

Становить інтерес постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду по справі № 727/9908/17-ц від 18 лютого 2021 року. Так, обставини справи ґрунтувалися на тому, що суд апеляційної інстанції відмовляючи у задоволенні позову поклав в основу судового рішення висновок комплексної посмертної судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, який на думку суду, не містить чітких й однозначних висновків щодо психічного стану заповідача. Однак, проаналізувавши всі матеріали справи суд дійшов висновку, що відсутні належних та допустимих доказів, які б свідчили про те, що заповідач у момент складання оспорюваного заповіту не усвідомлював значення свої дій, дійшов правильного висновку, що волевиявлення заповідача на складання спірного заповіту було вільним і відповідало його внутрішній волі. Додавши, що Європейський суд з прав людини вказав, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає

²⁰ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 27.07.2022).

²¹ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 27.07.2022).

²² Кухарев О.Є. Визнання заповіту недійсним як спеціальний спосіб захисту прав спадкоємців. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доп. учасників III Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 19 черв. 2020 р.); Наук.- дослід. ін-т публ. політики і соц. наук. Харків: НДІ ППСН, 2020. С. 63.

²³ Лейко В.Р. Посмертна судово-психіатрична експертиза у цивільному процесі – методологічні, методичні принципи проведення та завдання. *Український вісник психоневрології*. 2002. Т. 10. Вип. 1. С. 121.

²⁴ Кірик А.Ю. Гарантії прав спадкоємців у разі визнання заповіту недійсним. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 103.

принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються.²⁵

Необхідно зауважити, що заповіти можуть бути посвідчені не лише нотаріусами, а й посадовими особами органів місцевого самоврядування. Згідно ст. 1251 ЦК України, заповіт може бути посвідчений уповноваженою посадовою особою органу місцевого самоврядування лише за відсутності нотаріуса у населеному пункті. Якщо звернутися до судової практики, можна побачити, що суди нерідко визнають недійсними заповіти, посвідчені посадовими особами органів місцевого самоврядування та іншими посадовими особами. При вирішенні питання про недійсність заповіту суди повинні перевіряти, чи було ухвалено рішення про надання органам місцевого самоврядування права вчиняти нотаріальні дії, у тому числі посвідчувати заповіти. Якщо таке рішення не прийнято, заповіт вважатиметься складеним із порушенням закону.

Основоположним для формування сталої практики щодо цього питання є саме постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду по справі № 397/1396/19 від 12 січня 2021 року. Зокрема, в ній суд висловив позицію, згідно таких обставин справи, коли суди попередніх інстанцій зробили помилковий висновок про відсутність підстав для задоволення позову, оскільки оспорюваний заповіт складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, а тому є нікчемним.

За обставинами справи та змісту матеріальних норм можна визначити, що дійсним, тобто таким, що відповідає вимогам закону є заповіт, посвідчений уповноваженою особою, яка мала на це право в силу закону, у якому відсутні порушення його форми та посвідчення, волевиявлення заповідача було вільним і відповідало його волі. Та, окрім того, суд дійшов висновку, що технічні помилки (описки) у заповіті не впливають на його дійсність, не свідчать про порушення його форми та порядку посвідчення, крім того, такі доводи касаційної скарги були предметом дослідження у судах попередніх інстанцій із наданням відповідної правової оцінки всім фактичним обставинам справи, яка ґрунтується на вимогах законодавства і з якою погоджується суд касаційної інстанції. Зазначене не є тими порушеннями, які впливають на форму та посвідчення заповіту, що було б підставою для визнання заповіту недійсним²⁶.

Отже, судова практика склалася в такий спосіб, що дрібні, формальні порушення порядку посвідчення заповіту неспроможні вважатися основою недійсності цього договору. Зокрема, вказівка на порушення таємниці заповіту як такого може бути підставою для визнання заповіту недійсним, якщо вона вчинена відповідно до волі спадкодавця.

Помилки та інші дрібні порушення при складанні та підписанні заповіту не позбавляють його чинності, якщо судом буде встановлено, що вони не торкаються свободи волевиявлення спадкодавця²⁷.

Невчасне внесення відомостей про заповіти до Реєстру спадщини може вважатися підставою для його визнання недійсним. Зрозумілим є те, що така обставина не має абсолютного впливу на його реальність. Також відсутність у заповідача паспорта громадянина України не є достатньою підставою для визнання заповіту недійсним.

Також слід звернути увагу на практику визнання недійсними заповітів, посвідчених нотаріусами поза своїм нотаріальним округом. Верховний Суд України у постанові від 20.02.2013 висловив правову позицію, що нотаріус немає права здійснювати нотаріальні дії

²⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18.02.2021 р. у справі № 727/9908/17-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95042185> (дата звернення: 27.07.2022).

²⁶ Постанова Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 12.01.2021 р. у справі № 397/1396/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94151238> (дата звернення: 27.07.2022).

²⁷ Коротюк О. В. Спадкове право: Коментар до книги VI Цивільного кодексу України. Київ: ОБК, 2015. С. 51.

поза свого нотаріального округу, крім як заміщати інших нотаріусів у випадках, передбачених законом. Отже, спірний заповіт складений із порушенням вимог законодавства щодо порядку його посвідчення, що має наслідком нікчемність цього заповіту згідно із ч. 1 ст. 1257 ЦК України²⁸. Вказаній позиції притримувалися суди, розглядаючи подібні спірні правовідносини. Проте Велика Палата Верховного Суду у постанові від 25.05.2021 у справі № 522/9893/17 зазначила, що вчинення нотаріусом нотаріальних дій поза межами його нотаріального округу може бути підставою для притягнення його до передбаченої законом відповідальності, але не тягне нікчемності заповіту, посвідченого з таким порушенням²⁹.

Ми підтримуємо позицію І. Спасибо-Фатєєвої та О. Печеного про юридичну необґрунтованість визнання заповіту недійсним лише в разі його посвідчення нотаріусом за межами нотаріального округу. За відсутності норми, якою би передбачався такий негативний наслідок, суд не має підстав для визнання заповіту недійсним³⁰.

Ще однією поширеною причиною визнання заповіту недійсним є відсутність у тексті заповіту вказівки на те, що він складений та посвідчений поза приміщенням нотаріальної контори чи сільської ради. Законодавець не забороняє вчинення нотаріальних дій поза нотаріальними конторами або іншими робочими приміщеннями нотаріуса, однак у такому разі місце вчинення нотаріальної дії (вдома, в лікарні, на місці тощо) повинні бути зазначені в посвідчувальному написі та в реєстрі реєстрації нотаріальних дій, а також причини, з яких нотаріальна дія була вчинена поза встановленим законом приміщенням. Якщо встановлено, що такі відомості не наводяться у посвідчувальному написі та у реєстрі реєстрації нотаріальних дій, проте форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 ЦК України, а воля спадкодавця була вільною, це не може бути підставою для визнання заповіту недійсним.

Окремою підставою недійсності заповіту є його посвідчення заповітів без участі свідків, як вимагає п. 3 ч. 2 ст. 1248 ЦК України. При цьому заповіт, посвідчений посадовими особами, посадовими особами без участі свідків, а також із залученням свідків, але порушуючи ст. 1253 ЦК України (коли заповіт підписується особами, які не можуть бути свідками) також може бути визнано недійсним. Так, свідками не можуть бути: а) нотаріус чи інша посадова особа, яка посвідчує заповіт; б) спадкоємці за заповітом; в) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; г) особи, які не можуть прочитати чи підписати заповіт.

На нашу думку, визнання заповіту недійсним є досить дискусійним питанням, оскільки принципово важливим є дотримання волі спадкодавця. Хоча законом передбачено підстави недійсності заповіту та особи, які його оспорожують, можуть звертатися до суду з відповідною заявою.

Під час дії правового режиму воєнного стану, який запроваджено по всій території України починаючи з 24 лютого 2022 року, щодо спадкування за заповітом запроваджено певні зміни, які необхідно враховувати при визначенні підстав визнання заповіту недійсним.

Так, на період воєнного стану строк для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється. Також в умовах воєнного стану нотаріус може посвідчити заповіт, внести до нього зміни або скасувати його, навіть якщо він не має доступу до Спадкового реєстру. В такому разі відомості в Спадковий реєстр вносяться протягом 5 робочих днів після відновлення доступу до реєстру.

В період воєнного стану заповіти військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, які залучені до забезпечення безпеки та оборони нашої держави проти збройної агресії РФ (повний перелік осіб зазначений в пункті 4 Постанови Кабінету Міністрів України

²⁸ Постанова Верховного Суду України від 20.02.2013 р. у справі № 6-2цс13 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/30112973> (дата звернення: 27.07.2022).

²⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2021 р. у справі № 522/9893/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235794> (дата звернення: 27.07.2022).

³⁰ Спасибо-Фатєєва І.В., Печений О.П. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу). *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 3 (187). С. 48.

(надалі КМУ) «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану»³¹), можуть посвідчуватись командиром (начальником) цих формувань або органів, або уповноваженою ним особою.

Такі заповіти через Генеральний Штаб Збройних Сил України, Міністерство оборони України, правоохоронний (спеціальний) або інший орган надсилаються до Міністерства юстиції України чи його територіального органу для забезпечення їх реєстрації нотаріусами в Спадковому реєстрі. Командири (начальники) при посвідченні заповітів керуються Порядком посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, який затверджений Постановою КМУ від 15 червня 1994 року № 419³².

Так само, як і в мирний час, заповіт особи, яка перебуває на лікуванні, має право посвідчити головний лікар, його заступник з медичної частини або черговий лікар, а також начальник госпіталю (ст. 40 Закону України «Про нотаріат»)³³.

Висновки. Заповіт є актом волевиявлення спадкодавця, проте не завжди такий акт укладено у правильній формі, на основі реального волевиявлення чи з дотриманням усіх вимог чинного законодавства, що і зумовило необхідність виділення підстав визнання заповіту недійсним.

З'ясовано, що заповіт є недійсним, якщо його складено особою, яка не мала на це права; коли заповіт складено з порушенням вимог до його форми та посвідчення, крім того, судова практика доводить, що існує можливість оскаржити заповіт за наявності інших умов і вони можуть бути підставою визнання його недійсним. Разом із цим, дрібні, формальні порушення порядку посвідчення заповіту не можуть вважатися підставою недійсності цього правочину. Зокрема, вказівка на порушення таємниці заповіту як такого може бути підставою для визнання заповіту недійсним, якщо така вказівка вчинена відповідно до волі спадкодавця.

Встановлено, що на період воєнного стану в країні запроваджено деякі зміни чинного законодавства, зокрема і такі, що стосуються спадкування за заповітом та можуть вплинути на підстави визнання заповіту недійсним.

Список використаних джерел

1. Дзера І.О. Теоретичні та практичні проблеми визнання недійсним заповіту як способу захисту спадкових прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 2. С. 157–177.

2. Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти визнання правочинів недійсними. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 2. Ч. 1. С. 94–98.

3. Ілейко В.Р. Посмертна судово-психіатрична експертиза у цивільному процесі – методологічні, методичні принципи проведення та завдання. *Український вісник психоневрології*. 2002. Т. 10. Вип. 1. С. 120–121.

4. Кірик А.Ю. Гарантії прав спадкоємців у разі визнання заповіту недійсним. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 98–105.

5. Коротюк О. В. Спадкове право: Коментар до книги VI Цивільного кодексу України. Київ: ОВК, 2015. С. 272.

6. Кухарев О.Є. Визнання заповіту недійсним як спеціальний спосіб захисту прав спадкоємців. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доп. учасників III Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 19 черв. 2020 р.); Наук.- дослід. ін-т публ. політики і соц. наук. Харків: НДІ ППСН, 2020. С. 62–64.

³¹ Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-п#Text> (дата звернення: 20.06.2022).

³² Про порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-п#Text> (дата звернення: 20.06.2022).

³³ Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 20.06.2022).

7. Спасибо-Фатєєва І.В., Печений О.П. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу). *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 3 (187). С. 43–48.

8. Поліщук М. Г. Поняття заповіту та підстави для визнання його недійсним. *Право та державне управління*. Вип. 1 (30). Запоріжжя. 2018. С. 59–64.

9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.07.2022).

10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. За заг. ред. В.І. Бобрика К.: «Центр учбової літератури», 2016. 784 с.

11. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>(дата звернення: 27.07.2022).

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18.02.2021 р. у справі № 727/9908/17-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95042185> (дата звернення: 27.07.2022).

13. Постанова Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 12.01.2021 р. у справі № 397/1396/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94151238> (дата звернення: 27.07.2022).

14. Постанова Верховного Суду України від 20.02.2013 р. у справі № 6-2цс13 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/30112973> (дата звернення: 27.07.2022).

15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2021 р. у справі № 522/9893/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235794> (дата звернення: 27.07.2022).

16. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-п#Text> (дата звернення: 20.06.2022).

17. Про порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-п#Text>(дата звернення: 20.06.2022).

18. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 20.06.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
КАБЕНОК Ю. В.

ОЗНАКИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

**ГРИЦАК Д. О., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті розкрито поняття, сутність та види непідприємницьких юридичних осіб як виду організаційно-правової форми юридичної особи. Проаналізовано особливості непідприємницьких юридичних осіб в контексті порівняння господарського та цивільного законодавства. Сформовано цілісну систему ознак непідприємницьких юридичних осіб на основі висвітлення їх різновидів. Запропоновані зміни до законодавства України щодо належності окремих юридичних осіб до непідприємницьких.

The article reveals the concept, essence and types of non-entrepreneurial legal entities as a type of organizational and legal form of a legal entity. Peculiarities of non-entrepreneurial legal entities in the context of comparison of economic and civil legislation are analyzed. An integral system of features of non-entrepreneurial legal entities has been formed on the basis of coverage of their varieties. Amendments to the legislation of Ukraine on the affiliation of certain legal entities to non-entrepreneurial ones are proposed.

Актуальність теми. Сьогодні аналіз чинного законодавства України надає можливість говорити про недоліки систематизації непідприємницьких юридичних осіб як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях, та виділення головних ознак, які впливають на формування такої систематизації. Передумовою цього є недостатнє визначення правового статусу непідприємницьких юридичних осіб у Цивільному кодексі України¹ та присутність колізій, які виникають в процесі регулювання створення, функціонування та припинення непідприємницьких юридичних осіб та ґрунтуються на розпорошеності правових норм як у загальних, так і в спеціальних нормативно-правових актах, котрі містять оложення щодо вказаних юридичних осіб. Окрім того, аналіз наукових праць приводить до висновку, що поняття «непідприємницька юридична особа» є мало дослідженим у науці цивільного права та неповній мірі спроможне відобразити ознаки такого виду організаційно-правової форми юридичної особи. Виходячи із вищевказаного, є актуальним провести дослідження сутності непідприємницьких юридичних осіб для встановлення їх ознак.

Теоретичну основу статті склали праці таких науковців: О. І. Зозуляк², І. М. Капталан³, К. Б. Кацюба⁴, В. Д. Примака⁵, Р. Б. Шишка⁶ та інші.

Метою статті є розробка комплексної системи ознак непідприємницьких юридичних осіб, на основі котрої можна визначити місце вказаного виду юридичних осіб серед інших організаційних утворень.

Предметом дослідження є теоретико-правовий аналіз ознак непідприємницьких юридичних осіб.

Результати дослідження. Питанню ознак непідприємницьких юридичних осіб передує питання ознак юридичних осіб як загального поняття. Відповідно до ст. 80 Цивільного кодексу України, юридична особа – це організація, котра створена та зареєстрована у визначеному законом порядку. На основі вказаного визначення можна виділити лише дві ознаки юридичної особи: що вона є організацією та підлягає державній реєстрації.

Набагато ширше ознаки юридичної особи визначає наука цивільного права. Так, І. І. Килимник та А. М. Бровдій виділяють такі ознаки юридичної особи: організаційна єдність; публічність створення та припинення; майнова відокремленість; самостійна майнова відповідальність; можливість брати участь у цивільному обороті від власного імені⁷.

¹Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.05.2022).

²Зозуляк О. І. Теоретико-правовий аналіз поняття та ознак непідприємницької юридичної особи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей*. 2019. Вип. 51. С. 22-33.

³Капталан І. М. Поняття непідприємницьких товариств. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2011. Вип. 59. С. 410-415.

⁴Кацюба К. В., Конохова М. О., Мельник М. Я. Основна (статутна) та підприємницька діяльність непідприємницьких товариств: поняття та їх співвідношення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2020. № 10. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/16045811673946.pdf> (дата звернення: 22.05.2022).

⁵Примака В. Д. Непідприємницькі юридичні особи (окремі особливості правового статусу). *Юридичний вісник України*. 2005. № 2-3. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=231854&menu=342469> (дата звернення: 22.05.2022).

⁶Шишка Р. Б. Правові особливості феномену непідприємницьких організацій в Україні. *Удосконалення правового регулювання статусу непідприємницьких організацій в Україні: збірник наукових праць*. 2014. С. 9-12.

⁷Килимник І. І., Бровдій А. М. Цивільне право України: навч. посіб. Х.: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2014. С. 57.

Орієнтуючись в ознаках юридичної особи, можна перейти до організаційно-правової форми непідприємницького типу таких осіб.

Поняття «непідприємницька юридична особа» у законодавстві не закріплюється, але законодавець робить на нього вказівку, застосовуючи такі поняття як «непідприємницьке товариство», «некомерційна господарська діяльність», «некомерційне господарювання», «неприбуткові установи та організації». Так, у ч. 1 ст. 85 Цивільного кодексу України передбачено, що непідприємницькі товариства – це товариства, котрі не мають за мету отримання прибутку для його наступного поділу між учасниками. Неберучи до уваги вказану у цій статті організаційно-правову форму, можна виділити лише одну ознаку непідприємницьких юридичних осіб – відсутність мети отримання прибутку.

Ширше правове регулювання непідприємницьких юридичних осіб передбачене Господарським кодексом України. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу України, господарська діяльність може провадитися без мети отримання прибутку – некомерційна господарська діяльність. Окрім того, у ч. 1 ст. 52 Господарського кодексу України закріплено, що некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, котра провадиться суб'єктами господарювання та спрямована на досягнення соціальних, економічних і інших результатів без наявності мети отримання прибутку⁸. На основі положень ч. 1 ст. 52 вказаного Кодексу, можна виділити такі ознаки непідприємницьких юридичних осіб: самостійність та систематичність; спрямованість на досягнення соціальних, економічних і інших результатів; реалізація господарської діяльності без наявності мети отримання прибутку.

Проаналізувавши ознаки непідприємницьких юридичних осіб, котрі визначені на рівні законодавства, можна перейти до доктринального висвітлення даного питання.

Як зазначає Р. Б. Шишка, некомерційні організації створюються у організаційно-правових формах, мають власну специфіку організаційної структури, способи відокремлення майна, участі у цивільному обороті, відповідальність за результати власної діяльності. Так як вони створюються та функціонують на принципі самоорганізації, то більшість них за своєю сутністю є об'єднаннями майна чи діяльності учасників⁹. В даному випадку науковець акцентує свою увагу на одній із головних ознак непідприємницьких юридичних осіб – їх функціонування на засадах самоорганізації.

В свою чергу О. І. Зозуляк стверджує, що мета діяльності і значення для суспільства та держави тих або інших непідприємницьких юридичних осіб обумовлює особливості, котрі проявляються у членстві в них, установчих документах, реалізації управління, що висвітлюється в спеціальних нормативно-правових актах, котрі регламентують правовий статус відповідних юридичних осіб. На думку науковця, саме у зазначених аспектах будуть проявлятися специфічні ознаки тієї або іншої конкретної непідприємницької юридичної особи¹⁰.

Так, І. М. Капталан наголошує, що некомерційні організації можуть створюватися для досягнення соціальних, культурних, благодійних, освітніх, наукових і управлінських цілей, із метою охорони здоров'я громадян, розвитку фізичної культури та спорту, задоволення духовних і інших нематеріальних потреб громадян, захисту прав, законних інтересів громадян та організацій, вирішення спорів та конфліктів, надання юридичної допомоги, а також у інших цілях, котрі спрямовані на досягнення суспільних благ¹¹.

Незважаючи на мету своєї діяльності, непідприємницькі юридичні особи все таки наділені правом здійснювати підприємницьку діяльність, але не в таких широких межах як

⁸Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 22.05.2022).

⁹Шишка Р. Б. Правові особливості феномену непідприємницьких організацій в Україні. *Удосконалення правового регулювання статусу непідприємницьких організацій в Україні: збірник наукових праць*. 2014. С. 10.

¹⁰Зозуляк О. І. Теоретико-правовий аналіз поняття та ознак непідприємницької юридичної особи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей*. 2019. Вип. 51. С. 23.

¹¹Капталан І. М. Поняття непідприємницьких товариств. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2011. Вип. 59. С. 412.

підприємницькі юридичні особи. Так, К. В. Кацюба, М. О. Конюхова та М. Я. Мельник зазначають, що підприємницька діяльність досліджуваних юридичних осіб має відповідати наступним умовам: зазначена діяльність не має бути забороненою на рівні законодавства для такої юридичної особи; зазначена діяльність має відповідати меті, для котрої була створена така юридична особа, і сприяє її досягненню; одержання прибутку не має виступати головною ціллю діяльності такої юридичної особи, а тільки повинна забезпечувати матеріальну можливість реалізації основної діяльності; засновники такої юридичної особи не мають права на розподіл між собою прибутку, котрий отриманий від зазначеної діяльності, так як прибуток має бути спрямований на розвиток та функціонування такої юридичної особи¹².

Таким чином, можна виділити ще одну ознаку непідприємницьких юридичних осіб – право на здійснення підприємницької діяльності без можливості поділу прибутку між учасниками такої юридичної особи.

За твердженнями В. М. Парасюк та М. В. Парасюк, стосовно непідприємницьких товариств законодавець не визначає можливості набуття права власності учасників товариства на майно юридичної особи, а, отже, відсутня взаємна відповідальність непідприємницьких товариств і їхніх учасників¹³. Зазначене дозволяє сформулювати ще одну ознаку непідприємницьких юридичних осіб – відсутність зв'язку між досліджуваною юридичною особою та її учасниками в частині відповідальності.

Вказана вище позиція підтверджується і судовою практикою. Так, у постанові від 30.05.2018 року по справі № 916/978/17 Верховний Суд визначив, що громадське об'єднання із статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою котрого не є одержання прибутку. Відсутність майнового інтересу передбачає, що члени громадського об'єднання не мають права на частку майна громадського об'єднання і не відповідають за його зобов'язаннями. Доходи або майно громадського об'єднання не підлягають поділу між його членами та не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого члена громадського об'єднання, його посадових осіб (окрім оплати їх праці і відрахувань на соціальні заходи)¹⁴.

На нашу думку, для того, щоб осягнути всі ознаки, які властиві непідприємницьким юридичним особам, необхідно розглянути окремі їх види. У п. 4 Порядку ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України, закріплені такі групи підприємств, установ та організацій залежно від ознаки неприбутковості: бюджетні установи; громадські об'єднання; політичні партії; творчі спілки; релігійні організації; благодійні організації; пенсійні фонди; спілки; асоціації і інші об'єднання юридичних осіб; житлово-будівельні кооперативи (з моменту прийняття у експлуатацію житлового будинку), дачні (дачно-будівельні) кооперативи, а також гаражні і садівничі (гаражно-будівельні) кооперативи; об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та асоціації власників жилих будинків; професійні спілки, їх об'єднання і організації профспілок; організації роботодавців і їх об'єднання; сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи; кооперативні об'єднання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів; інші юридичні особи, діяльність котрих відповідає вимогам, визначеним п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України, створені і зареєстровані у порядку, встановленому законом, котрий регламентує діяльність конкретної неприбуткової організації¹⁵.

¹²Кацюба К. В., Конюхова М. О., Мельник М. Я. Основна (статутна) та підприємницька діяльність непідприємницьких товариств: поняття та їх співвідношення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2020. № 10. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/16045811673946.pdf> (дата звернення: 22.05.2022).

¹³Парасюк В. М., Парасюк М. В. Правовий зв'язок організаційно-правової форми юридичної особи з особливостями її цивільно-правової відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: збірник наукових праць*. 2021. № 1. С. 54.

¹⁴Постанова Верховного Суду від 30.05.2018 р. по справі № 916/978/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74506061> (дата звернення: 22.05.2022).

¹⁵Порядок ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру: постанова Кабінету Міністрів України від

Вказані вище види непідприємницьких юридичних осіб можна об'єднати в такі групи:

- непідприємницькі юридичні особи публічного права;
- непідприємницькі юридичні особи приватного права.

До першої групи відносяться бюджетні установи та пенсійні фонди, які є елементами механізму держави. Наприклад, згідно із п. 12 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України, бюджетними установами є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також організації, котрі створені ними у визначеному порядку, які повністю утримуються відповідно за рахунок державного або місцевого бюджетів та є неприбутковими¹⁶. Таким чином, непідприємницькі юридичні особи публічного права є неприбутковими формуваннями, які створюються на основі рішення певного органу державної влади та функціонують на базі державного фінансування.

Зовсім інша правова природа закладена у сутності непідприємницьких юридичних осіб приватного права, але для її чіткої характеристики необхідно згрупувати подані у зазначеному вище Порядку підприємства, установи та організації наступним чином:

- громадські організації (громадські об'єднання, політичні партії, релігійні організації, благодійні організації тощо). Зазвичай, такі організації створюються на основі спільних інтересів у різних сферах суспільного життя. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання», громадським об'єднанням є добровільними об'єднаннями юридичних чи фізичних осіб приватного права для реалізації і захисту прав та свобод, задоволення суспільних, в тому числі соціальних, економічних, екологічних, культурних і інших інтересів. У п. 5 вказаної статті закріплено, що таке об'єднання, якщо воно має статус юридичної особи, виступає непідприємницьким товариством¹⁷. В даному випадку чітко визначено, що громадське об'єднання виступає неприбутковою організацією, але є випадки, коли законодавство прямо не закріплює цю ознаку. Для прикладу можна навести релігійні організації, котрі, згідно із ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», створюються із метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати та розповсюджувати віру та функціонують відповідно до власної інституційної і ієрархічної структури¹⁸. Проаналізувавши положення вказаного Закону, можна виявити відсутність правової норми, яка б прямо вказувала на те, що релігійні організації є непідприємницькими юридичними особами;

- спілки (творчі спілки, професійні спілки тощо). Основою для виділення спілок в окрему групу є їх спільна мета, що в більшій мірі пов'язана з видом діяльності. Так, наприклад, згідно із ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», творчою спілкою є добровільне об'єднання творчих професійних працівників конкретного фахового напрямку у сфері мистецтва і культури, котрому властиве фіксоване членство та функціонування на основі статуту¹⁹. Вказаний Закон не містить прямої вказівки на те, що творчі спілки є непідприємницькими організаціями, але згаданий вище Порядок відносить творчу спілку до неприбуткових організацій, що породжує суперечність між правовими нормами;

- кооперативи (житлово-будівельні кооперативи – із моменту прийняття у експлуатацію житлового будинку, дачні кооперативи, гаражні кооперативи, садівничі кооперативи, сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи тощо). Згадаємо, що, відповідно до ст. 2 Закону України «Про кооперацію», кооперативом є юридична особа, котра створена юридич-

13.07.2016 р. № 440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2016-п#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

¹⁶Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 22.05.2022).

¹⁷Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

¹⁸Просвободусовістітарелігійніорганізації: ЗаконУкраїнивід 23.04.1991 р. № 987-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

¹⁹Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 07.10.1997 р. № 554/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554/97-вр#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

ними чи фізичними особами, що об'єдналися на базі членства та на засадах добровільності для здійснення спільної господарської і іншої діяльності із метою задоволення власних соціальних, економічних і інших потреб на принципах самоврядування. На окрему увагу заслуговує стаття 23 вказаного Закону, де визначено, що мета отримання прибутку властива лише виробничим кооперативами, а усі інші різновиди кооперативів функціонують без такої мети²⁰.

Що ж до сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, то у першу чергу необхідно звернутися до п.п. 4 п. 3 Прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», де закріплено, що було здійснено внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство»²¹, які проявляються у заміні слів із «обслуговуючі сільськогосподарські кооперативи» на «сільськогосподарські кооперативи». У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» визначено, що сільськогосподарським кооперативом є юридична особа, котра створена фізичними чи юридичними особами, котрі виступають виробниками сільськогосподарської продукції та об'єдналися на базі членства і на принципах добровільності та самоврядування для здійснення спільної господарської і іншої діяльності із метою задоволення соціальних, економічних і інших потреб²². Згідно із ч. 4 ст. 5 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», досліджуваний кооператив, який провадить діяльність без наявності мети щодо отримання прибутку, виступає неприбутковою організацією у випадку, якщо його діяльність відповідає сукупності наступних рис: не провадить виробництво сільськогосподарської продукції та надає послуги лише своїм членам; не набуває права власності на сільськогосподарську продукцію, котра була вироблена, відгодована, вирощена, виловлена чи зібрана його членами; відповідає вимогам, визначеним п.п. 133.4.1 п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України для неприбуткових організацій²³.

Такими вимогами є наступні: створюється і реєструється у порядку, встановленому законом, котрий регламентує діяльність конкретної неприбуткової організації; установчі документи закріплюють заборону поділу одержаних доходів чи їхньої частини серед учасників, членів досліджуваної організації, працівників, членів органів управління і інших осіб, котрі пов'язані з ними; установчі документи закріплюють передачу активів одній чи декільком неприбутковим організаціям конкретного виду, іншим юридичним особам, які провадять недержавне пенсійне забезпечення згідно із законом, чи зарахування до доходу бюджету у випадку припинення функціонування юридичної особи; є внесеною відповідним контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій;

– об'єднання (об'єднання юридичних осіб, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, об'єднання організацій роботодавців, кооперативні об'єднання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів тощо). За своєю суттю об'єднання виступають специфічною формою юридичної особи, адже поєднують в собі таких учасників, які в свою чергу також складаються із декількох учасників. Тобто об'єднання є складними утвореннями, що покликані вирішувати спільні завдання учасників таких об'єднань. Прикладом об'єднання юридичної особи є об'єднання підприємств, котрим, відповідно до ч. 1 ст. 118 Господарського кодексу України, є господарська організація, створена в складі двох чи більше підприємств із метою координації їх виробничої, наукової і іншої діяльності для вирішення спільних економічних і соціальних завдань. Аналізуючи положення Господарського кодексу України як єдиного нормативно-правового акту, який закріплює основні

²⁰Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

²¹Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

²²Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21.07.2020 р. № 819-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

²³Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 22.05.2022).

правові норми, котрі регулюють об'єднання юридичних осіб, можна говорити про відсутність вказівок, що обумовлюють віднесення таких суб'єктів до непідприємницьких юридичних осіб;

– інші підприємства, установи та організації.

Виходячи із вказаного вище та беручи до уваги лише тих юридичних осіб, щодо котрих законодавством сформовано вказівку на непідприємницьку діяльність, можна виділити ще такі ознаки непідприємницьких юридичних осіб: в своєму складі можуть мати юридичних чи фізичних осіб залежно від типу організації; створюються на засадах добровільності, членства та самоврядування (окрім бюджетних установ та пенсійних фондів); створюються для здійснення спільної діяльності, де неприбуткова діяльність може бути як основна або як додаткова; створюються для задоволення суспільних потреб чи інтересів.

Окрім того, проаналізувавши види непідприємницьких юридичних осіб, можна говорити про те, що вони становлять певну систему. О. І. Зозуляк на рахунок цього зазначає, що проблематика функціонування непідприємницьких юридичних осіб обумовлена тим, що із однієї сторони вони виступають елементом загальної системи юридичних осіб, а із іншої – мають свою внутрішню будову, котра надає змогу сприймати їх як системоутворююче явище²⁴.

Важливим є погляд В. Д. Примака, який вказує, що недоцільно відносити до непідприємницьких організацій будь-які юридичні особи, що спеціально створені для здійснення господарської діяльності, а також організації, діяльність чи результат діяльності котрих становить майновий інтерес для їх засновників (учасників)²⁵. Дана позиція є цілком логічною, адже віднесення юридичних осіб, основною діяльністю яких є господарська діяльність, до непідприємницьких юридичних осіб суперечить їх правовій природі.

Сьогодні, в умовах воєнного стану, який був введений 24 лютого 2022 року Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»²⁶, функціонування непідприємницьких юридичних осіб, як і юридичних осіб загалом, реалізується не в повній мірі, що проявляється у тимчасових обмеженнях прав та законних інтересів юридичних осіб. Згадаємо, що, відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», воєнний стан – це особливий правовий режим, котрий вводиться в Україні чи у окремих її місцевостях у випадку збройної агресії або загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності і допускає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям і органам місцевого самоврядування повноважень, які є необхідними для відвернення загрози, відсічі збройної агресії і забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження конституційних прав та свобод людини та громадянина і прав та законних інтересів юридичних осіб з визначенням строку дії таких обмежень²⁷. Все це впливає на вираження тих чи інших ознак досліджуваного виду юридичних осіб.

Висновки. Отже, непідприємницька юридична особа – це організація, якій властиві наступні ознаки: організаційна єдність; публічність створення та припинення; необхідність здійснення державної реєстрації; майнова відокремленість; самостійна майнова відповідальність; здатність брати участь у цивільному обороті від власного імені; відсутність мети отримання прибутку; систематичність діяльності; функціонування на засадах самоорганізації, добровільності, членства та самоврядування (окрім бюджетних установ та пенсійних фондів);

²⁴Зозуляк О. І. Система непідприємницьких юридичних осіб: теоретико-правовий аналіз. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2017. № 3. С. 161.

²⁵Примак В. Д. Непідприємницькі юридичні особи (окремі особливості правового статусу). *Юридичний вісник України*. 2005. № 2-3. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=231854&menu=342469> (дата звернення: 22.05.2022).

²⁶Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 22.05.2022)..

²⁷Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

виключення можливості поділу прибутку між учасниками; здійснення спільної діяльності, де неприбуткова діяльність може бути як основна або як додаткова; задоволення суспільних потреб чи інтересів; відсутність зв'язку між юридичною особою та її учасниками в частині відповідальності.

На нашу думку, є необхідність внести зміни до законодавства України на рахунок приналежності окремих юридичних осіб до неприбуткових. Це можна здійснити шляхом виключення із п. 4 Порядку ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій тих юридичних осіб, спеціальне законодавство щодо яких не визначає їх як неприбуткові; або шляхом доповнення вказаних нижче нормативно-правових актів відповідними положеннями:

– доповнити ст. 120 Господарського кодексу України частиною 7 такого змісту: «7. Господарські об'єднання можуть здійснювати свою діяльність як із метою отримання прибутку, так і без такої»;

– доповнити визначення поняття «творча спілка» у ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» такою ознакою як неприбутковість;

– доповнити ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» абзацом 4 такого змісту: «Релігійні організації є неприбутковими юридичними особами»;

– доповнити ст. 28 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» частиною 3 такого змісту: «3. Сільськогосподарські кооперативні об'єднання можуть здійснювати свою діяльність як із метою отримання прибутку, так і без такої».

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.05.2022).

2. Зозуляк О. І. Теоретико-правовий аналіз поняття та ознак неприбуткової юридичної особи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей*. 2019. Вип. 51. С. 22–33.

3. Капталан І. М. Поняття неприбуткових товариств. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2011. Вип. 59. С. 410–415.

4. Кацюба К. В., Конюхова М. О., Мельник М. Я. Основна (статутна) та підприємницька діяльність неприбуткових товариств: поняття та їх співвідношення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2020. № 10. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/16045811673946.pdf> (дата звернення: 22.05.2022).

5. Примак В. Д. Неприбуткові юридичні особи (окремі особливості правового статусу). *Юридичний вісник України*. 2005. № 2–3. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=231854&menu=342469> (дата звернення: 22.05.2022).

6. Шишка Р. Б. Правові особливості феномену неприбуткових організацій в Україні. *Удосконалення правового регулювання статусу неприбуткових організацій в Україні: збірник наукових праць*. 2014. С. 9–12.

7. Килимник І. І., Бровдій А. М. Цивільне право України: навч. посіб. Х.: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2014. 225 с.

8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 22.05.2022).

9. Парасюк В. М., Парасюк М. В. Правовий зв'язок організаційно-правової форми юридичної особи з особливостями її цивільно-правової відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: збірник наукових праць*. 2021. № 1. С. 50–55.

10. Постанова Верховного Суду від 30.05.2018 р. по справі № 916/978/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74506061> (дата звернення: 22.05.2022).

11. Порядок ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру:

постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 р. № 440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2016-п#Text>(дата звернення: 22.05.2022).

12. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 22.05.2022).

13. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>(дата звернення: 22.05.2022).

14. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text>(дата звернення: 22.05.2022).

15. Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 07.10.1997 р. № 554/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554/97-вр#Text>(дата звернення: 22.05.2022).

16. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>(дата звернення: 22.05.2022).

17. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>(дата звернення: 22.05.2022).

18. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21.07.2020 р. № 819-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#Text>(дата звернення: 22.05.2022).

19. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 22.05.2022).

20. Зозуляк О. І. Система непідприємницьких юридичних осіб: теоретико-правовий аналіз. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2017. № 3. С. 160–166.

21. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

22. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 22.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц., доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПАЛЬЧУКА П. М.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

**ЖУКОВСЬКИЙ Д. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті розглянуто визначення поняття, особливості, та мету запровадження судового захисту корпоративних прав. Проведено аналіз переваг та недоліків судового захисту корпоративних прав. Аналізується законодавство, позиції Верховного Суду, та іноземний досвід з питання судового захисту корпоративних прав. Приділено увагу факторам які знижують, або посилюють ефективність судового захисту корпоративних прав.

The article considers the definition of the concept, features and purpose of the introduction of judicial protection of corporate rights. An analysis of the advantages and disadvantages of judicial protection of corporate rights. Legislation, positions of the Supreme Court, and foreign experience in judicial protection of corporate rights are analyzed. Attention is paid to factors that reduce or increase the effectiveness of judicial protection of corporate rights.

Актуальність статті. Підприємства з корпоративним устроєм становлять значну частку економіки України, та суттєво впливають на неї. Тому доцільно було б розглянути способи захисту корпоративних прав, а саме судовий спосіб захисту корпоративних прав учасників корпоративних відносин. Зокрема слід звернути увагу, що за останній період відбулося певне реформування корпоративного законодавства в контексті процесуальних аспектів судового розгляду корпоративних спорів, оскільки це дає привід детально розглянути це питання. Також додає актуальності саме процес збільшення ефективності захисту корпоративних прав, попередження порушень та напрацювання ефективних механізмів. Питання судового захисту корпоративних прав у своїх роботах досліджували такі науковці: О.В. Бігняк¹, І.В. Спасибо-Фатеева², О.Р. Кібенко³, О.М. Вінник⁴. Також поліпшенню ефективності захисту корпоративних прав учасників (акціонерів), інших суб'єктів корпоративних відносин сприяють позиції Верховного Суду з цих питань, які мають забезпечити єдність застосування норм права судами.

Метою статті є дослідження поняття судового захисту корпоративних прав та ознак, а також проведення порівняльного аналізу іноземного досвіду в сфері судового захисту корпоративних прав. Аналіз судової практики Верховного Суду. Виокремлення недоліків судового захисту корпоративних прав та надання позиції щодо їх усунення та підвищення ефективності у цій сфері.

Предметом дослідження є судовий захист корпоративних прав.

Результати дослідження. Прийняття у жовтні 2017 року Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та інших законодавчих актів» дало поштовх до реформування процесуального законодавства, та перехід судочинства до європейських стандартів⁵.

Поряд з суттєвим оновленням процесуального законодавства в цілому було змінено окремі положення щодо судового захисту корпоративних прав. Так, основою правового підґрунтя судового захисту учасників корпоративних відносин є Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України)⁶, з урахуванням положень Господарського кодексу України⁷ та інших законів, які унормовують корпоративні відносини щодо окремих видів юридичних осіб корпоративного типу.

Науковці у своїх працях, визначають судовий захист корпоративних прав як діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав, а також забезпечення господарським судом і уповноваженими органами державної виконавчої влади відновлення порушених прав. З приводу ж особливостей судового захисту корпоративних прав у науковців є наступна думка, що в цивілістичному аспекті корпоративні відносини як такі характеризуються лише як речові, або як зобов'язальні, оскільки вони становлять

¹Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис.... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Бігняк Олександр Валентинович. – Одеса, 2018. – 489 с.

²Спасибо-Фатеева І.В. Корпоративні спори. Коментар судової практики / І.В. Спасибо-Фатеева, В.І. Крат, Н.Ю. Філатова. Харків, 2018. 287 с.

³Кібенко О., Уркевич В. Практика Великої Палати Верховного Суду по корпоративних спорах. Ukrainian Bar Association.<https://uba.ua/ukr/news/7396/> (дата звернення 28.05.2022).

⁴Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання. *Актуальні питання інноваційного розвитку*. 2012. № 2. С. 5-12.

⁵Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>(дата звернення: 05.05.2022).

⁶Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>(дата звернення: 05.05.2022)/

⁷Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. (дата звернення: 05.05.2022)/

нову якість, не просто поєднуючи в собі риси абсолютних і відносних правовідносин, а й тому, що втілюються у зв'язки за типом «кожен з учасників (акціонерів) – до одного (товариства)»⁸.

Завдяки визначенню законодавцем чіткої підвідомчості корпоративних спорів, корпоративні спори відносяться виключно до юрисдикції господарських судів в межах позовного провадження. Відповідно до ст. 20 ГПК України до юрисдикції господарських судів віднесені:

1) справи у спорах, що виникають із корпоративних відносин, у тому числі в спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув; пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів;

2) справи у спорах, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах;

3) справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах.

Стосовно ж права на звернення учасника корпоративних відносин, то це передбачено ст. 4 ГПК України, якою надано право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів юридичним особам, фізичним особам-підприємцям, фізичним особам, які не є підприємцями, державним органам, органам місцевого самоврядування⁹.

За загальним правилом справи з приводу корпоративних спорів відносяться до загального позовного провадження. Таким чином, законодавець унеможливило розгляд справ судом з приводу корпоративних спорів в спрощеному провадженні, що підкреслює важливість захисту корпоративних прав та інтересів учасників корпоративних відносин.

Повертаючись до питання юрисдикції стосовно корпоративних спорів, то відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, які становлять систему судоустрою в Україні: місцевими судами; апеляційними судами; Верховним Судом. Місцевими господарськими судами є окружні господарські суди, які становлять суд першої інстанції. У складі Верховного Суду діють: Велика Палата Верховного Суду та чотири касаційних судів, серед яких – Касаційний господарський суд, у якому обов'язково створюються палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів¹⁰.

Науковці в цьому підході вбачають деяку законодавчу неточність, аргументуючи це тим, що справи щодо корпоративних прав і є частиною корпоративних спорів, що, звичайно, не можна зазначити щодо цінних паперів, адже певну категорію справ щодо цінних паперів не можна віднести до корпоративних спорів. Така невизначеність та законодавча неточність ще раз підтверджує необхідність на законодавчому рівні визначитися, що таке корпоративний спір та які категорії справ становлять перелік корпоративних спорів¹¹.

Говорячи про аналіз судової практики Верховним Судом можна впевнено стверджувати, про те, що Верховним Судом приймаються позиції для поліпшення функціонування судового захисту корпоративних прав, та формуються чіткі позиції з питання захисту корпоративних прав.

⁸Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис.... доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. С. 361-362.

⁹Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>. (дата звернення: 05.05.2022)

¹⁰Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>. (дата звернення: 05.05.2022)

¹¹Бігняк О.В. Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6. С. 7.

Наприклад у постанові Великої Палати Верховного Суду від 28.08.2018 року у справі №902/458/16, піднімається питання відношення спорів за участю учасника корпоративного товариства до юрисдикції господарського суду. Свою позицію суд аргументує тим, що якщо учасник товариства подає позов про визнання недійсним договору про відчуження майна цього товариства, який обґрунтовує свої позовні вимоги порушенням його корпоративних прав і вказує одним з відповідачів у справі фізичну особу, то такий позов слід відносити до господарської юрисдикції¹².

Також Верховний Суд зауважує, що юрисдикція господарського суду поширюється також на справи за позовами засновників господарського товариства щодо внесення змін до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань щодо керівника юридичної особи¹³.

Ці позиції Верховного Суду мають на меті більш чітко роз'яснення юрисдикційного питання на справи, де беруть участь учасники господарського товариства. Таким чином, виключаючи можливість подекуди вирішення спорів пов'язаних з корпоративними правами, судами адміністративної, або ж загальної юрисдикції.

Але слід звернути увагу, що існує серед науковців позиція, про альтернативну (адміністративну) юрисдикційну форму захисту, що здійснюється у процедурному порядку шляхом звернення до вищого органу чи посадової особи для захисту корпоративних прав. Наприклад, залучення до вирішення спору Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку. Адміністративний порядок юрисдикційної форми захисту характеризується тим, що конфлікт вирішується органом, який не є учасником спірного правовідношення, але пов'язаний з одним або декількома учасниками спірного правовідношення відповідними правовими організаційними відносинами. Зокрема зазначається, що коли конфлікт зачіпає публічні інтереси, то компетентними державними органами (в межах наданих їх повноважень), можна виступати в ролі регулятора конфлікту. Наприклад, коли статутна частка в акціонерному товаристві була набута без попереднього дозволу в Антимонопольному комітеті України¹⁴.

В будь-якому разі законодавець чітко визначив можливість вибору юрисдикційної форми захисту порушених прав, якщо таке рішення, наприклад, в можливо оскаржити адміністративному порядку або можна оскаржити в суді, та очевидно, якщо такий порядок передбачено в законі, зокрема відповідне положення закріплено в статтях 16–17 Цивільного кодексу України¹⁵.

На мою думку, твердження, про альтернативні способи захисту корпоративних прав у межах повноважень відповідними органами або судом, та там де це дозволяє закон, є дуже оптимальним, та цілком правильним підходом, бо це дозволяє, насамперед, розвантажити судову систему, та дає змогу більш компетентно та змістовно вирішити спір, де регулятором буде виступати саме уповноважений державний орган, на який покладено завдання вирішувати дані питання задля попередження та мінімізації таких конфліктів.

Наступною спірною позицією Верховного Суду, виступає позиція Великої Палати Верховного Суду, яка позбавляє носіїв корпоративних прав можливостей в ефективний спосіб захищати свої права. Вона виключає право учасника господарського товариства ініціювати визнання недійсним у судовому порядку договору, укладеного за участю відповідного господарського товариства. Велика Палата Верховного Суду аргументує свою позицію

¹²Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.08.2018 року, судова справа № 902/458. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76262613>(дата звернення: 05.05.2022).

¹³Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.11.2018 року, судова справа № 815/3490/16 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78299081>. (дата звернення: 05.05.2022)/

¹⁴Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання. *Актуальні питання інноваційного розвитку*. 2012. № 2. С. 10.

¹⁵Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 05.05.2022)/

тим, що за договором, укладеним товариством, прав та обов'язків набуває таке товариство як сторона договору. При цьому правовий стан безпосередньо учасників цього товариства жодним чином не змінюється. Інтереси товариства можуть не збігатися з інтересами окремих його учасників, інтереси учасників товариства також не завжди збігаються. Тому, вирішуючи питання щодо ефективності обраного позивачем способу захисту, суди мають враховувати баланс інтересів усіх учасників і самого товариства, уникати зайвого втручання в питання діяльності товариства, які вирішуються виключно рішенням загальних зборів учасників товариства¹⁶.

Суддя Верховного Суду О.Р. Кібенко зазначає на доцільності цього підходу, через забезпечення безпеки правочинів в сфері економіки. Недоцільно втручатись суду в діяльність товариства, а саме в його господарську діяльність, та оцінювати рішення директора, якщо мова йде про укладення спірного договору на предмет його економічної конструктивності для товариства, а отже і для його учасників, впливу наслідків його вчинення на корпоративні майнові права¹⁷.

Такий підхід піддано сумніву з боку Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду оскільки фактично, у такий спосіб, впроваджуються певні перешкоди щодо реалізації корпоративних прав учасників товариства. Колегія неодноразово зверталася до Верховного Суду з ухвалами про перегляд такого підходу, зазначаючи, що укладання директором товариства договору з перевищенням повноважень негативно впливає на саме товариство, що передбачає за собою порушення та обмеження прав учасників, та на отримання прибутку учасниками¹⁸.

Велика Палата Верховного Суду пропонує одразу декілька варіантів вирішення таких конфліктів. Призначення нового директора, який в свою чергу подає позов до суду про визнання недійсним укладеного в минулому договору. Подання похідного позову й скликання позачергових зборів акціонерів про факт укладення договору та доцільність такого рішення.

У спільноті науковців не відкидають процес зміни директора товариства, але це може ускладнити подальшу роботу самого підприємства, та складність його реалізації учасником, частка у статутному капіталі товариства якого є незначною або меншою, ніж 50%. Захист корпоративного права шляхом подання похідного позову може бути неефективним у випадку нанесення товариству значних збитків і відсутності в директора (керівника або члена виконавчого колегіального органу) товариства грошових коштів або майна для виконання рішення суду про задоволення позову щодо таких справ¹⁹.

Серед перелічених способів захисту корпоративних інтересів учасниками господарського товариства, хочу акцентувати увагу саме на похідному позові до виконавчого органу) директора товариства. Оскільки, на мою думку, це найбільш дієвий процесуальний спосіб захисту корпоративних прав в суді для учасників товариства, направлений на припинення зловживання повноваженнями керівництва.

Змога учасників господарського товариства подавати похідні позови на своїх керівників про відшкодування завданих збитків товариству з'явилася з 01.05.2016, коли Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» набрав чинність²⁰. Тепер за правилами ст. 89 Господарського кодексу України

¹⁶Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.10.2019 року, судова справа № 923/876/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85614604>.

¹⁷Кібенко О., Уркевич В. Практика Великої Палати Верховного Суду по корпоративних спорах. Ukrainian Bar Association. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7396/>(датазвернення: 05.05.2022).

¹⁸Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.12.2019 року, судова справа № 904/10956/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86333853>. (дата звернення: 05.05.2022)

¹⁹Суханов М.О. Аналіз практики Верховного суду щодо судового захисту корпоративних прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 4/

²⁰Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19>.(дата звернення: 05.05.2022)

зазначено, що посадові особи відповідають за збитки, завдані ними господарському товариству²¹.

Справи у спорах за похідними позовами розглядаються за виключною підсудністю господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи. Представником товариства у такій справі є учасник (акціонер), котрому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій), який подав до суду: позовну заяву від імені товариства, заяву про представництво позивача²².

На мою думку, ценз у 10 відсотків на подачу похідного позову є доволі високою планкою, бо це інколи унеможлиблює подачу похідного позову особі яка заінтересована в цьому. Так у законодавстві Федеративної Республіки Німеччини передбачено, що особа може звертатися до суду з похідним позовом, якщо вона володіє не менше ніж одним відсотком акцій, чи часткою не менше 100 000 євро²³.

Як зазначає В.А. Васильєва, впроваджуючи у національне законодавство світовий досвід у сфері захисту корпоративних прав, варто вести мову не тільки про публічність таких справ та оприлюднення судових рішень і ухвали про порушення провадження у справі на веб-порталі судової влади України, але також і закріпити вимогу повідомлення всіх зацікавлених учасників спору про порушення провадження у справах цієї категорії справ та закріплення правила, за яким тягар доказування лягає на плечі відповідача – посадової особи²⁴.

Також існує цікава теза, щодо превентивного похідного позову. Як зазначає М. Богуш, коли загроза заподіяння збитків є реальною, заінтересованій особі слід надати можливість не чекати настання шкідливих наслідків, а звернутися за превентивним захистом, інструментом чого може бути превентивний похідний позов. Також було наголошено, що оскільки йдеться про відповідальність саме посадових осіб юридичної особи, то доцільно прописати обов'язок такого позивача здійснити зустрічне забезпечення позовних вимог шляхом перерахування на депозитний рахунок суду суми, яка буде визначатися судом у кожному конкретному випадку²⁵.

Так, законодавство інших країн також активно застосовує похідні позови задля вирішення спорів, які пов'язані з порушенням своїх зобов'язань керівниками. Наприклад, у США дуже розвинений інститут непрямих позовів. Похідні позови пред'являються проти керівників, які порушили свої обов'язки довірених осіб по відношенню до корпорації, наприклад, у разі розтрати коштів корпорації, здійснення діяльності у власних інтересах на шкоду інтересам корпорації, встановлення надмірно високої оплати своєї праці.

Існує дві категорії непрямих позовів: позови, подані з метою примусити директорів виступити від імені корпорації проти третьої особи, позови від імені корпорації проти директорів, які порушили свої представницькі обов'язки. Крім того, в США існує процесуальний механізм колективних або репрезентативних позовів, що дозволяють акціонеру подати позов від імені всіх акціонерів, які перебувають в аналогічному становищі, що дає можливість об'єднати зусилля відразу кількох осіб, які зазнали збитків²⁶.

В праві ж Великої Британії похідні позови пред'являються групою акціонерів, через порушення їхнім керівництвом їх кредиторських прав. У разі якщо стосовно компанії її керуючими було здійснено правопорушення, то така компанія має право пред'явити прямий

²¹Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. (датазвернення: 05.05.2022).

²²Спасибо-Фатеева І.В. Корпоративні спори. Коментар судової практики / І.В. Спасибо-Фатеева, В.І. Крат, Н.Ю. Філатова. Харків, 2018. С. 155.

²³German Civil Code. BGB. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/(дата звернення: 05.05.2022).

²⁴Васильєва В.А. Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія /В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.М. Вінник, Н.Р. Кобецька, І.Р. Калаур; ред. В.В. Луць; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємства. К., 2013. С. 8

²⁵Богуш М.К. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. С. 145-146.

²⁶Закони штату Флорида. 2018. URL: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Index&Title_Request=I#TitleI. (датазвернення: 05.05.2022).

позов про стягнення шкоди проти даних керуючих, як і будь-який інший суб'єкт права. Непрямі позови пред'являються тоді, коли порушуються корпоративні права акціонерів: самої організації і акціонерів. Тому акціонер, який пред'являє позов, діє в ролі представника інших акціонерів і компанії в цілому²⁷.

Висновки. Спираючись на проведений аналіз можна зробити висновок, що судовий захист корпоративних прав – це діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав; забезпечення господарським судом і уповноваженими органами державної виконавчої влади відновлення порушених прав. Судові справи щодо захисту корпоративних прав відносяться до загального позовного провадження, юрисдикційність яких віднесено до юрисдикції господарських судів. Судовий захист має охоронно-правову природу, що підпорядковується процесуальному порядку, що спрямовується на захист, або поновлення порушених, або оспорюваних прав та інтересів учасників господарського товариства або іншою юридичної особи корпоративного типу.

За необхідністю може бути використана альтернативна юрисдикційність, тобто адміністративна форма захисту. Таким чином учасник господарського товариства, або інший суб'єкт корпоративних відносин чиї права були порушені може обрати для захисту своїх прав той юрисдикційний спосіб (якщо дозволено законом) який він буде вважати більш ефективним.

Одним із найбільш дієвий спосіб це саме похідний позов до виконавчого органу товариства. Похідний позов подається тільки до господарського суду за місцезнаходженням позивача. На мою думку, ценз у 10 відсотків, це доволі високий ценз, який ставить значні перепони у захисті прав та інтересів учасника товариства. Розглядаючи світовий досвід у питанні похідних позовів, то можна побачити як у деяких країнах майновий ценз становить нижчий поріг, наприклад 2 проценти, а позови можливо подавати імені групи акціонерів (учасників), що у свою чергу також додає ефективності захисту прав.

На основі вищезазначених висновків пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 54 Господарського процесуального кодексу України, виклавши її у такій редакції:

«Власник (учасник, акціонер) юридичної особи, якому належить два і більше відсотки статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить два і більше відсотків, може подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою.»

Список використаних джерел

1. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 489 с.
2. Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративні спори. Коментар судової практики / І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Крат, Н.Ю. Філатова. Харків, 2018. 287 с.
3. Кібенко О., Уркевич В. Практика Великої Палати Верховного Суду по корпоративних спорах. Ukrainian Bar Association. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7396/> (дата звернення: 09.05.2022).
4. Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання. *Актуальні питання інноваційного розвитку*. 2012. № 2. С. 5–12.
5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та

²⁷The Legal System of the United Kingdom. The Chartered Institute of Legal Executives. URL: [https://www.cilex.org.uk/about_cilex/about-cilex-lawyers/what-cilex-lawyers-do/theuk-legal-system#:~:text=Civil%20law%20covers%20such%20areas,against%20society%20as%20a%20whole](https://www.cilex.org.uk/about_cilex/about-cilex-lawyers/what-cilex-lawyers-do/theuk-legal-system#:~:text=Civil%20law%20covers%20such%20areas,against%20society%20as%20a%20whole.). (дата звернення: 05.05.2022).

- інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text> (дата звернення: 05.05.2022)
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 05.05.2022).
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 05.05.2022).
8. Бігняк О.В. Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 6-10.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.08.2018 року, судова справа № 902/458. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76262613> (дата звернення 08.05.2022).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.11.2018 року, судова справа № 815/3490/16. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78299081>(дата звернення: 08.05.2022).
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 05.05.2022).
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.10.2019 року, судова справа № 923/876/16. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85614604>. (дата звернення: 08.05.2022).
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.12.2019 року, судова справа № 904/10956/16. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86333853> (дата звернення: 08.05.2022).
14. Суханов М.О. Аналіз практики Верховного Суду щодо судового захисту корпоративних прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 56-61.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19>. (дата звернення: 05.05.2022).
16. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. (дата звернення: 05.05.2022).
17. German Civil Code. BGB. URL:https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (дата звернення 08.05.2022).
18. Васильєва В.А. Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.М. Вінник, Н.Р. Кобецька, І.Р. Калаур; ред. В.В. Луць; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. К., 2013. 234 с.
19. Богуш М.К. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. 240 с.
20. Закони штату Флорида. 2018. URL: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Index&Title_Request=I#TitleI.(дата звернення 09.05.2022)
21. The Legal System of the United Kingdom. The Chartered Institute of Legal Executives.URL: https://www.cilex.org.uk/about_cilex/about-cilex-lawyers/what-cilex-lawyers-do/theuk-legal-system#:~:text=Civil%20law%20covers%20such%20areas,against%20society%20as%20a%20whole.(дата звернення 09.05.2022)

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц., доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПАЛЬЧУКА П. М.

ПРАВО НА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ І ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ПОШУК ШЛЯХІВ УЗГОДЖЕННЯ

КАЦАП В. В., 2 курс ФТМП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

Аналізуються проблемні аспекти співвідношення права людини на захист персональних даних і права на інформацію. Розглядається питання гармонізації публічної потреби у свободі інформації й права кожного на збереження таємниці. Запропоновано заходи, спрямовані на забезпечення доступу до певних видів інформації, щодо якої існує конфлікт приватних і публічних інтересів.

The problematic aspects of the relation between the human right to protection of personal data and the right to information are analyzed. The question of harmonization of public need for freedom of information and everyone's right to preservation of secret is considered. The measures aimed at ensuring access to certain types of information concerning which a conflict between private and public interests exists are proposed.

Актуальність статті. Під персональними даними в європейському праві розуміється вся інформація про фізичну особу, яка може бути ідентифікована. В сучасних умовах, коли персональні дані залучаються до звичайної практики контролю і зберігання з боку як публічного, так і приватного секторів, а влада заснована не стільки на силі, скільки на використанні інформації, що дозволяє контролювати поведінку індивіда, права людини в цій галузі потребують посилення захисту, запровадження нових юридичних засобів. Наприклад, відомі пропозиції визнати на конституційному рівні право на інформаційну свободу – самовизначення в сфері інформації, автоматичних операцій з персональними даними. Сутність інформаційного самовизначення – можливість на власний розсуд встановлювати міру розкриття інформації про себе третім особам. Це самостійне право (вирішувати, коли, як і кому надаватимуться персональні дані)¹. Водночас існують випадки, коли необхідне втручання у сферу індивідуальної свободи людини, оскільки вона живе у певному соціальному середовищі, де поряд з її правами повинні поважатися та забезпечуватися права інших осіб, а також враховуватись і публічні інтереси².

Дослідженням питань, пов'язаних із правом отримання інформації, що має значення як знання для вирішення проблем суспільства й яку її володілець намагається втаємничити, займалися такі вчені, як Б. М. Гоголь³, Ю. О. Заїка⁴, Л. П. Коваленко⁵, Н. В. Коробцова⁶, О. В. Кохановська⁷, О. О. Кулініч⁸, С. О. Сліпченко⁹, Р. О. Стефанчук¹⁰, О. І. Харитоновна¹¹,

¹Garcia Gonzalez A. La proteccion de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado // Boletin Mexicano de derecho comparado. Mexico, 2007. Septiembre-Diciembre, № 120. URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>.

²Чорнооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Університет внутрішніх справ МВС України. Х., 2000. С. 164.

³Гоголь Б. М. Доступність публічної інформації як важлива гарантія права на інформацію. Вісник господарського судочинства. 2015. С. 149-154.

⁴Zaika, Yuri. 2020. "Directions of Updating the Inheritance Legislation of Ukraine". Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 1: 84–99. URL: [https://doi.org/10.37635/jnalsu.27\(1\).2020.84-99](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(1).2020.84-99).

⁵Коваленко Л. П. Теоретичні проблеми розвитку інформаційного права України : монографія. Х. : Право, 2012. С. 126.

⁶Коробцова Н. В. Право на таємницю медичної інформації. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип.6. Т.1. С. 90 – 93.

⁷Кохановська О. В. Особливості оновлення цивільного законодавства України у сфері права на інформацію в умовах розвитку глобального віртуального середовища. Вісник Національної академії правових наук України / редкол.: В. Тацій та ін. Харків : Право, 2020. Т. 27, № 4. С. 145–160.

С. І. Чернооченко¹², С. В. Ясечко¹³ та інші. Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено питанню гармонізації права людини на захист персональних даних з правом на інформацію.

Це зумовлює необхідність вирішення низки важливих наукових та практичних завдань:

- вивчення наявних в юридичній думці теоретичних підходів до проблеми захисту персональних даних і пов'язаних з ними прав;
- вивчення підходів до розуміння права на інформацію;
- з'ясування обставин, за яких значення інформації як знань для вирішення проблем суспільства може мати перевагу над прагненням володільця втаємничити її.

Метою статті є знаходження оптимального співвідношення між правом людини на захист персональних даних і правом на інформацію.

Предметом дослідження є пошук шляхів узгодження між правом на захист персональних даних і правом на інформацію.

Результати дослідження. Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів вказаної проблеми.

Проте у сфері узгодження публічної потреби у свободі інформації з правом кожного на збереження таємниці продовжує існувати низка питань, що потребують ґрунтовного вивчення й обговорення. Зокрема, йдеться про:

- вивчення обставин, за яких інформація про особу може об'єднуватися з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності, внаслідок чого має місце комплексний об'єкт відповідних цивільних відносин;
- обґрунтування можливості вільно користуватися ідеями та інформацією, які містяться в джерелах, утворених внаслідок об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності.

Поняття «персональні дані» за змістом рівнозначне поняттю «інформація про особу», однак включає в себе поняття «інформація про особисте життя»¹⁴.

Важливе методологічне значення для окреслення особистого життя як об'єкта немайнового права фізичної особи має практика ЄСПЛ, вироблена в ході застосування ним ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. ЄСПЛ виходить із того, що приватне життя є широким поняттям, яке охоплює різноманітні аспекти фізичної та соціальної ідентичності особи і якому неможливо дати вичерпне визначення. У сфері, що охоплюється приватним життям, ЄСПЛ розглядає три великі складові: фізичну і психологічну недоторканність, приватність; ідентичність та автономію особи. Крім того, суд вважає, що до приватного життя належить також право на особистий розвиток та право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми та зовнішнім світом, в тому числі у сфері професійного і ділового характеру. Одним із знакових рішень, яке яскраво виявляє широкий підхід

⁸Кулініч О. О. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення : дис.... докт. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2017. 489 с.

⁹Сліпченко С. Жорнокуй Ю. Особисті немайнові права у національній доктрині цивільного права. *Право України*. № 1. 2019. С. 105–119.

¹⁰Стефанчук Р. О. Інформаційні технології та право: quovadis? *Право України*. 2018. № 1. С. 30–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2018_1_5.

¹¹Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: онлайніві соціальні мережі : монографія / за ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитоновної; уклад. Б. В. Фасій ; НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2018. 176 с.

¹²Чернооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Університет внутрішніх справ МВС України. Х., 2000. 223 с.

¹³Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : монографія. Х. : НикаНова, 2013. 250 с.

¹⁴Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2015. С. 12.

ЄСПЛ до категорії «приватне життя», стало Рішення у справі «Денісов проти України» від 25.09.2018 р. (Заява №76639/11)¹⁵¹⁶.

Деякі дослідники права на захист персональних даних стверджують, що нове право виділилось із права на приватність¹⁷. Поняття приватності, або секретності, пов'язане, в основному, з правом особистості на самовираження і автономність, яке є основою політичних свобод у західному світі¹⁸. Право на приватність з'явилося в буржуазну епоху (в XVIII ст.); воно з покоління індивідуальних свобод, що захищають особистість від втручання з боку публічної влади. Право на приватність право на самотність, на приватну сферу, вільну від стороннього втручання. З розвитком технологій воно поступово втрачало свою виключність і змінило статичний, пасивний характер (захист приватного життя, що перешкоджає ознайомленню з ним ззовні) на динамічний, активний (контроль за рухом інформації). Перш ніж право на приватність було визнано як таке, одержали конституційне закріплення такі його складові, як, наприклад, право на таємницю листування. Статичний варіант права на приватність закріплено в Загальній декларації прав людини та в більшості конституцій. Сфера дії та зміст права на приватність зараз вимагають перегляду з урахуванням розвитку технологій і нових форм передачі інформації¹⁹.

Зокрема, як зазначається в літературі, сьогодні в умовах глобальної інтеграції та розвитку світової економіки поширення інформації, що стосується особистого життя, здійснюється легше, ніж будь-коли, і може відбуватися в лічені секунди²⁰.

У суспільстві постійно відбуваються інформаційні обміни. Інформацію не можна природним, позаправовим чином локалізувати тільки у її законного володільця, вона неминуче розподіляється в суспільстві²¹. Коли йдеться про інформацію, про її володільця, доречно розуміти під володінням поняття «знати» інформацію, зберігати її. Щодо правомочності користування, то йдеться скоріше про «використання» інформації у розумінні «застосовувати для...» відповідної мети²².

Оскільки інформація нематеріальна, то її вже неможливо вилучити з обігу, якщо її було незаконно поширено²³. Відновлення становища, що існувало до порушення права, можливе тільки у випадку, коли були поширені відомості, що не відповідають дійсності, чи є для особи образливими²⁴.

¹⁵Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасиби-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 784 с. С. 716.

¹⁶Рішення Європейського суду з прав людини від 25 вересня 2018 року у справі «Денісов проти України» (Заява № 76639/11). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96#Text.

¹⁷Garcia Gonzalez A. La proteccion de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado // Boletin Mexicano de derecho comparado. Mexico, 2007. Septiembre-Diciembre, № 120. URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>.

¹⁸Lowther R. U.S. Privacy regulations dictated by EU law: How the healthcare profession may be regulated // Columbia journal of transnational law. N.Y., 2003. Vol. 41, No. 2. P. 435-454.

¹⁹Garcia Gonzalez A. La proteccion de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado // Boletin Mexicano de derecho comparado. Mexico, 2007. Septiembre-Diciembre, № 120. URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>.

²⁰Lowther R. U.S. Privacy regulations dictated by EU law: How the healthcare profession may be regulated // Columbia journal of transnational law. N.Y., 2003. Vol. 41, No. 2. P. 435-454.

²¹Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : монографія. Х. : НикаНова, 2013. С. 63.

²²Кохановська О. В. Інформаційна власність – умовна назва чи деструктивна юридична фікція? Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 19 лют. 2016 р.). Х. : Право, 2016. С. 25.

²³Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : монографія. Х. : НикаНова, 2013. С. 140.

²⁴Там само. С. 161.

Таким чином, у контексті значної «віртуалізації» суспільної комунікації на новий рівень виходить проблема захисту персональних даних і пов'язаних з ними прав²⁵. Якщо розглядати цю проблему крізь призму співвідношення права людини на захист персональних даних з правом на інформацію, то варто звернути увагу на таке.

Персональні дані за режимом доступу поділяються на відкриті (загальнодоступні) та з обмеженим доступом²⁶. Інформацію з обмеженим доступом становлять відомі певному колу осіб знання або повідомлення, що мають особливу цінність, і щодо яких уживаються заходи, спрямовані на обмеження вільного доступу третіх осіб, та поширення яких може заподіяти істотну шкоду володільцю інформації²⁷. Правовий режим інформації з обмеженим доступом полягає, зокрема, в тому, щоб узгодити публічну потребу у свободі інформації та право кожного на збереження таємниці²⁸.

В літературі згадуються спірні моменти, пов'язані з правом отримання певної інформації, зазвичай тієї, яку намагаються втаємничити (наприклад, в цьому може бути зацікавлений її володільць); вказується також на значення цієї інформації як знань для подальшого прогресу суспільства та якісних змін у підходах до вирішення його нагальних проблем²⁹. На наш погляд, в описаному випадку варто віддавати перевагу значенню інформації як знань для вирішення проблем суспільства, а не прагненню володільця втаємничити її.

Інформація як така не є самоціллю, обмін нею передусім є засобом отримання знань. Кінцевий результат і реальна цінність – це знання, а інформація може сприйматися як певна «проміжна» або «транспортна» субстанція, яка має фактичне значення для людини і суспільства тільки формуючи знання³⁰. Право людини і громадянина на інформацію і свобода слова й думки тісно взаємопов'язані, оскільки без права на інформацію у людини не може бути достатніх знань, щоб скласти свою думку про певне явище і виразити її.

Виключні права на інформацію обмежують свободу читання і самовираження³¹. Людському суспільству необхідна інтелектуальна свобода – свобода одержання і поширення інформації, свобода неупередженого і безстрашного обговорення, свобода від тиску авторитету і забобонів³².

Право на пошук й одержання інформації може бути обмежено тільки національним законом і тільки у тій мірі, у якій це необхідно з метою забезпечення обороноздатності країни й безпеки держави, а також захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб³³.

Таким чином, в силу своїх фізичних і економічних характеристик інформація і культура можуть вільно використовуватися кожним за його розсудом, якщо інше не передбачено

²⁵Тихомиров О. О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»: Зб. наук. пр. К. : НАУ, 2015. № 1 (34). С. 107.

²⁶Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2015. С. 15.

²⁷Ясечко С. В. Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : монографія. Х. : НикаНова, 2013. С. 51.

²⁸Там само. С. 219

²⁹Там само. С. 184.

³⁰Тихомиров О. О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»: Зб. наук. пр. К. : НАУ, 2015. № 1 (34). С. 106.

³¹Benkler Y. Through the looking glass: Alice and the constitutional foundations of the public domain. Law and contemporary problems. Durham, 2003. Vol.66, No. 1/2. P. 180. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1278&context=lcp>.

³²Sakharov, A. D. Thoughts on Progress, Peaceful Coexistence and Intellectual Freedom. (The New York Times, Trans). *The New York Times*, 1968, July 22. URL: <https://www.sakharovcenter-vdu.eu/assets/files/sakharov-thoughts-in-nyt.pdf>.

³³Коваленко Л. П. Теоретичні проблеми розвитку інформаційного права України : монографія. Х. : Право, 2012. С. 126.

законом³⁴. При цьому потрібно мати на увазі, що в деяких цивільних відносинах може мати місце комплексний об'єкт. Наприклад, результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть об'єднуватися, «накладатися» і т. п. з таким об'єктом цивільних правовідносин, як інформація³⁵.

З огляду на викладене перейдемо до розгляду історичного значення права на інформацію та проблем, що постають в сфері його реалізації.

Термін «право людини і громадянина на інформацію» з'явився вперше в ст. 19 Загальної декларації прав людини 1948 р. Історичне значення цієї статті в тому, що, по-перше, в ній було використано термін «інформація», в той час як в законодавстві більшості держав вживалися терміни «погляд», «думка». По-друге, в ній було чітко обмежено коло дій, які людина могла здійснити щодо інформації: шукати, одержувати і поширювати її будь-якими способами, незалежно від державних кордонів.

Здійснюючи певні дії щодо інформації, варто зважати на таку обставину.

Не має сенсу говорити про інформативність будь-якого джерела інформації (книги, картини, радіопередачі, людської мови), якщо не вказаний споживач цієї інформації, хоча б гіпотетичний, і, по-друге, цінність чи змістовність інформації, яку отримують від джерела, не є постійною величиною, що визначається джерелом, а залежить від споживача інформації³⁶. Інформація може «пережити» свій матеріальний носій у разі його знищення і залишитися в пам'яті людей, а може, навпаки, втратити значення задовго до моменту знищення матеріального носія чи його зникнення, тобто втратити свою цінність для людства, окремої людини³⁷.

Інформація – це відомості, які знімають невизначеність, що існувала до їх отримання. При цьому суттєвим є не будь-яке зняття невизначеності, а тільки те, в результаті якого виникає знання³⁸.

Досліджувана нами проблема узгодження права людини на захист персональних даних з правом на інформацію набуває особливого значення, коли персональні дані (інформація про особу) об'єднуються, «накладаються» і т. п. з результатами інтелектуальної, творчої діяльності, внаслідок чого має місце комплексний об'єкт відповідних цивільних відносин. Можливо, не буде перебільшенням стверджувати, що дана ситуація є вісью розглядуваного нами питання співвідношення публічної потреби у свободі інформації й права кожного на збереження таємниці. На нашу думку, зазначена ситуація особливо виразно демонструє переважне значення необхідності отримання інформації, що має значення як знання для вирішення проблем суспільства над намаганням її володільця втаємничити її. Розглянемо це на такому прикладі.

Павло Грабовський готував збірку «З півночі» на засланні. Тяжкі душевні болі стали джерелом багатьох сумних, тужливих мотивів збірки, яка була заборонена царською цензурою. Частина віршів збірки «З півночі» включена Грабовським в лист до Івана Франка. Цей лист так вразив Франка, що він опублікував його разом з віршами в журналі «Житє і слово», давши заголовок «Із дневника невольника»³⁹. Іван Франко писав: «Одержавши... отсей твір – не твір, а документ важкого психічного настрою..., ми друкуємо його з деякими пропусками. Може щ[ановний] автор... поремствує на нас за те, що друкуємо не самі вірші, а й прозу

³⁴Benkler Y. Through the looking glass: Alice and the constitutional foundations of the public domain. Law and contemporary problems. Durham, 2003. Vol. 66, No. 1/2. P. 176. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1278&context=lcp>.

³⁵Харитоновна Е. И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : моногр. Изд. 2-е, перераб. и доп. Одесса : Фенікс, 2012. С. 233.

³⁶Коваленко Л. П. Теоретичні проблеми розвитку інформаційного права України : монографія. Х. : Право, 2012. С. 118-119.

³⁷Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : монографія. Х. : НикаНова, 2013. С. 96

³⁸Там само. С. 11-12.

³⁹Кисельов О. Примітки. Грабовський П. Поезії. К. : Державне видавництво художньої літератури, 1953. С. 231.

призначену мабуть для приватного вжитку. Та для нас вірші і проза в цьому творі однаково дорогі, а навіть вірші без прози подекуди не були б зрозумілі. Звертаємо на сей окрик сердечного болю... увагу освіченої громади...»⁴⁰.

На наш погляд, даний приклад дозволяє чітко простежити проблемні аспекти співвідношення права людини на захист персональних даних і права на інформацію за наявності описаного комплексного об'єкта цивільних відносин. Персональні дані, які їхній володілець, прагнучи на власний розсуд встановлювати міру розкриття інформації про себе, намагається втаємничити і культура, яка може вільно використовуватися кожним за його розсудом, якщо інше не передбачено законом, виявляються об'єднаними. Утворюється наділене унікальними властивостями цілісне явище – джерело інформації, що поєднує в собі риси твору і призначеного для приватного вжитку документа; просте відокремлення або розмежування цих двох елементів неможливим, оскільки вони доповнюють одне одного, а категорії «приватного» й «публічного» в зазначеному джерелі переплітаються між собою. Автором твору і призначеного для приватного вжитку документа є одна особа; відомості, що містяться у творі та документі, взаємопов'язані. Внаслідок цього ознайомлення з результатами інтелектуальної, творчої діяльності стає втручанням у сферу індивідуальної свободи людини. В утвореному джерелі містяться знання, що мають для володільца персональних даних особливу цінність; він прагне обмежити вільний доступ третіх осіб до цих знань, оскільки їхнє поширення може заподіяти йому істотну шкоду. Разом з тим ці знання, що становлять персональні дані, мають значення для подальшого прогресу суспільства та якісних змін у підходах до вирішення його нагальних проблем саме завдяки об'єднанню, «накладанню» і т. п. інформації про особу з результатами інтелектуальної, творчої діяльності.

На наш погляд, суть питання гармонізації права людини на захист персональних даних з правом на інформацію за викладених обставин полягає в такому: правомірність доступу до певної інформації визначається її значенням для людей, здатністю задовольняти публічні потреби й інтереси. Інформація може втратити свою цінність для людства, окремої людини в тому випадку, якщо в результаті зняття невизначеності, що існувала до її отримання, не виникають знання. Водночас інформативність джерела інформації, а також цінність чи змістовність інформації, яку отримують від джерела, залежать від споживача відповідних відомостей. Таким чином, на нашу думку, розв'язання проблеми узгодження публічної потреби у свободі інформації й права кожного на збереження таємниці полягає у визначенні мети, з якою інформація, щодо якої виникає конфлікт приватних і публічних інтересів, використовуватиметься зацікавленими особами. В розглядуваному нами прикладі йшлося про оприлюднення інформації, втіленої в джерелі, що поєднує в собі риси твору й призначеного для приватного вжитку документа. На специфіку джерела даних відомостей наклала відбиток їхня природа – відбулося об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності. Споживач інформації прийняв рішення про доцільність доведення її до відома громадськості за умови нерозголошення певних фактів з огляду на значення даної інформації як знань для подальшого прогресу суспільства та якісних змін у підходах до вирішення деяких його проблем.

Отже, з нашої точки зору, особам, зацікавленим в одержанні доступу до інформації, щодо якої існує конфлікт приватних і публічних інтересів, може бути наданий відповідний дозвіл за таких умов.

Цінність інформації для людства, окремої людини, її здатність формувати знання значною мірою залежать від її споживачів. Сьогодні в царині реалізації права на інформацію постала проблема, яка значно ускладнює дискусію про необхідність отримання відомостей, що належать до сфери індивідуальної свободи людини й мають значення як знання для вирішення проблем суспільства.

⁴⁰Журба П. Из дневника невольника. [Примітка до видання]. Жите і слово / Ред. Франко І. Львів : 1895. Т. IV. Кн. 6. С. 313. URL:

Ми стали більше цінувати доступність інформації, ніж її якість. Зрозуміти, де лише інформація, яка хай і актуальна сьогодні, але некорисна завтра, а де знання, яке актуальне завжди, – це уміння можна розвинути в собі лише при уважному читанні. Інформація стає знанням, коли встановлюються зв'язки. Через них і пізнається світ і наше місце в ньому. Зміст з'являється тоді, коли ми починаємо шукати знання, а не просто запам'ятовувати факти з актуального інформаційного порядку денного⁴¹.

Ми пропонуємо дозволити доступ до інформації з джерел, що сполучають риси твору і призначеного для приватного вжитку документа, для створення інформаційного продукту, оприлюднення якого призведе до формування знань у читачів. Умовою публікації може бути також необхідність досягнення згоди з усіма зацікавленими особами щодо нерозголошення певних фактів, які містяться в зазначених джерелах. Цінність новоствореного інформаційного продукту може підтверджуватися спеціальною експертизою, проведеною компетентними особами.

Також для забезпечення можливості вільного користування ідеями та інформацією, які містяться в джерелах, утворених внаслідок об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності, пропонуємо поширити дію авторського права на персональні дані, зафіксовані в відповідному джерелі.

Авторське право гарантує авторам право на їх первісне вираження, але дає можливість іншим вільно користуватися ідеями та інформацією, що містяться в їх роботах⁴².

Висновки. З нашої точки зору, посприяти розв'язанню проблем, пов'язаних із знаходженням оптимального співвідношення між правом людини на захист персональних даних і правом на інформацію, можуть такі заходи:

- пропонується визнати, що значення інформації як знань для вирішення проблем суспільства може мати перевагу над прагненням володільця інформації втаємничити її, якщо йдеться про відомості, що містяться в джерелі, утвореному внаслідок об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності;

- для забезпечення можливості вільного користування ідеями та інформацією, які містяться в джерелах, утворених внаслідок об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності, пропонується поширити дію авторського права на персональні дані, зафіксовані в відповідному джерелі;

- пропонується дозволити доступ до інформації з джерел, що сполучають риси твору і призначеного для приватного вжитку документа, для створення інформаційного продукту, оприлюднення якого призведе до формування знань у читачів. Умовою публікації може бути також необхідність досягнення згоди з усіма зацікавленими особами щодо нерозголошення певних фактів, які містяться в зазначених джерелах. Цінність новоствореного інформаційного продукту може підтверджуватися спеціальною експертизою, проведеною компетентними особами.

Список використаних джерел

1. Garcia Gonzalez A. La proteccion de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado // Boletin Mexicano de derecho comparado. Mexico, 2007. Septiembre-Diciembre, № 120. URL:<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>.

2. Чорнооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Університет внутрішніх справ МВС України. Х., 2000. 232 с.

⁴¹Макаревич Е. Демократия для юзеров. Вызовы, уготованные нам цифровой цивилизацией. Фокус. 2017. № 29 (536). С. 48.

⁴²Benkler Y. Through the looking glass: Alice and the constitutional foundations of the public domain. Law and contemporary problems. Durham, 2003. Vol.66, No. 1/2. P. 177. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1278&context=lcp>.

3. Гоголь Б. М. Доступність публічної інформації як важлива гарантія права на інформацію. *Вісник господарського судочинства*. 2015. С. 149–154.
4. Zaika, Yuri. 2020. «Directions of Updating the Inheritance Legislation of Ukraine». *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine* 1: 84–99. URL: [https://doi.org/10.37635/jnalsu.27\(1\).2020.84-99](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(1).2020.84-99).
5. Коваленко Л. П. Теоретичні проблеми розвитку інформаційного права України : монографія. Х. : Право, 2012. 248 с.
6. Право на таємницю медичної інформації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип.6. Т.1. С. 90 – 93.
7. Кохановська О. В. Особливості оновлення цивільного законодавства України у сфері права на інформацію в умовах розвитку глобального віртуального середовища. *Вісник Національної академії правових наук України* / редкол.: В. Тацій та ін. Харків : Право, 2020. Т. 27, № 4. С. 145–160.
8. Кулінич О. О. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2017. 489 с.
9. Сліпченко С. Жорнокуй Ю. Особисті немайнові права у національній доктрині цивільного права. *Право України*. № 1. 2019. С. 105–119.
10. Стефанчук Р. О. Інформаційні технології та право: quovadis? *Право України*. 2018. № 1. С. 30-50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2018_1_5.
11. Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: онлайнові соціальні мережі : монографія / за ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової; уклад. Б. В. Фасій ; НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2018. 176 с.
12. Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : монографія. Х. : НикаНова, 2013. 250 с.
13. Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2015. 20 с.
14. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 784 с.
15. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 вересня 2018 року у справі «Денісов проти України» (Заява № 76639/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96#Text.
16. Lowther R. U.S. Privacy regulations dictated by EU law: How the healthcare profession may be regulated // *Columbia journal of transnational law*. N.Y., 2003. Vol. 41, No. 2. P. 435–454.
17. Кохановська О. В. Інформаційна власність – умовна назва чи деструктивна юридична фікція? Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслової (Харків, 19 лют. 2016 р.). Х. : Право, 2016. С. 23–25.
18. Тихомиров О. О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»: Зб. наук. пр. К. : НАУ, 2015. № 1 (34). С. 104–109.
19. Benkler Y. Through the looking glass: Alice and the constitutional foundations of the public domain. *Law and contemporary problems*. Durham, 2003. Vol. 66, No. 1/2. – P. 173-224. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1278&context=lcp>
20. Sakharov, A. D. Thoughts on Progress, Peaceful Coexistence and Intellectual Freedom. (The New York Times, Trans). *The New York Times*, 1968, July 22. URL: <https://www.sakharovcenter-vdu.eu/assets/files/sakharov-thoughts-in-nyt.pdf>.
21. Харитоновна Е. И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : моногр. Изд. 2-е, перераб. и доп. Одесса : Фенікс, 2012. 413 с.

22. Грабовський П. Поезії. К. : Державне видавництво художньої літератури, 1953. 245 с.
23. Журба П. Из дневника невольника. Жите і слово / Ред. Франко І. Львів : 1895. Т. IV. Кн. 6. С. 313-323. URL: http://labs.lnu.edu.ua/folklore-studies/wp-content/uploads/sites/3/2016/02/Zhytje_i_slovo_Lviv,1895_tom4.pdf
24. Макаревич Е. Демократия для юзеров. Вызовы, уготованные нам цифровой цивилизацией. Фокус. 2017. № 29 (536). С. 46–48.

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц., доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
СОФІЮКА Т. О.

ПОНЯТТЯ І ОЗНАКИ СУДОВИХ ВИТРАТ

**КАШТАНОВ В. О., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті досліджено правові проблеми та сутність судових витрат у цивільному процесі. Розглядаються проблеми пов'язані з визначенням поняття судових витрат, аналізуються висловлені в науці цивільного права погляди на їх визначення. Досліджуються сутнісні ознаки судових витрат як інституту цивільного процесуального права.

The article examines legal problems and the essence of court costs in civil proceedings. The problems related to the definition of the concept of court costs are considered, the views on their definition expressed in the science of civil law are analyzed. Essential features of court costs as an institution of civil procedural law are studied.

Актуальність статті. Одним з основних питань, яке постає перед особою, яка звертається за судовим захистом є питання судових витрат. При цьому в українському законодавстві не закріплено поняття судових витрат.

Окрім цього, для ефективного судового захисту порушених прав потрібне належне фінансування судової системи та оплати витрат пов'язаних з розглядом цивільної справи. Питання розміру судових витрат загострюється у випадках участі в судовому процесі малозабезпечених верств населення. Варто зауважити, що в Україні високий рівень бідності. За статистикою ООН бідними є більше 60% населення, а за звітом МВФ Україна вважається найбіднішою країною Європи як по валовому продукту на душу населення так і у рейтингу з найменшою зарплатою¹². Тому, потрібно проаналізувати вплив процесуального інституту судових витрат на реалізацію права особи на доступ до правосуддя. Проблематиці судових витрат у цивільному процесі присвятили свої праці такі вчені: Н.Ю. Голубєва³, С.В. Васильєв⁴, Ю.С. Червоний⁵, М.Й. Штефан⁶, С.Е. Устюшенко⁷.

¹Павловський А. Б. Блог Андрія Павловського від 25 лютого 2019 р. «Як подолати бідність в Україні» С.3.

²Clare Nuttall, Bne Intellinews Business news from Eastern Europe Eurasia, the Middle East and Africa "IMF ranks Ukraine as Europe's poorest country". Bucharest, 2018.

³Голубєва Н. Ю., Харитоновна Є. О., Харитоновна, О. І., Цивільний процес України: підручник. Київ: Істина, 2011. 192 с.

⁴Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес: підручник. Київ: Алерта, 2015. 506 с.

⁵Червоний Ю. С. Цивільний процес України : підручник. Київ: Істина, 2007. 194 с.

⁶Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : підручник. Київ: Ін Юре, 2001. 696 с.

Отже, актуальність статті полягає в проблематиці правового регулювання суспільних відносин пов'язана з оплатою та розподілом судового збору, а також формулюванням поняття та визначення ознак судових витрат.

Метою статті є визначити зміст поняття та ознаки судових витрат.

Предметом дослідження є поняття і ознаки судових витрат.

Результат дослідження. На сьогоднішній день, питання судових витрату цивільному процесі регулюється Цивільним процесуальним кодексом України, Законом України «Про судовий збір», а також Постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року №590 «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних, адміністративних та господарських справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави»⁸⁹.

Витрати держави на правосуддя складають значні суми. Відповідно до Додатку №7Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» тільки на забезпечення здійснення правосуддя місцевими, апеляційними судами та функціонування органів і установ системи правосуддя було виділено 19 032 436,3 тисяч гривень¹⁰. При цьому є ще й такі витрати, що пов'язані, зокрема, з фінансовою підтримкою технічного забезпечення у сфері удосконалення законодавства, підвищення кваліфікації судців та працівників апарату тощо. Окремо по цивільних справах таких даних немає. Загальні ж втрати держави на розгляд цивільних справ, у порівнянні з розглядом кримінальних справ, є набагато вищими, тому що в цілому по країні цивільні справи складають більш ніж 65 % усіх справ, що надходять у суди. Більшість таких справ порушуються за позовами громадян, а відповідачами по них виступають інші громадяни й організації. Особливо стрімко зростає кількість цивільних справ, які надходять на розгляд до судів загальної юрисдикції. Відповідно до Аналітичних таблиць щодо стану здійснення правосуддя у 2021 р. у провадженні загальних судів було 1 477 533 млн. цивільних справ, порівняно з 2019 р., тоді до судів надійшло 979 958 тисяч справ¹¹.

Поняття «судові витрати» не має єдиного сталого визначення. В юридичній літературі судові витрати прийнято розглядати в широкому та вузькому сенсі. У широкому сенсі під судовими витратами розуміють матеріальні засоби, необхідні для функціонування судової системи. Судові витрати у вузькому сенсі характеризують як грошові витрати, пов'язані з розглядом і вирішенням судової справи, а також виконанням рішення суду. Деякі автори стверджують, що судові витрати – це витрати сторін та інших учасників справи, пов'язані з розглядом та вирішенням цивільної справи судом. Проаналізувавши роботу автора Н.Ю. Голубевої доходимо висновку, що її визначення поняття «судові витрати» збігається з поняттям М.В. Матійко¹²¹³. Тобто, автори зазначають, що судові витрати – це витрати, які покладаються на сторони, третіх осіб із самостійними вимогами у справах позовного провадження, на заявників і заінтересованих осіб у справах окремого провадження, на стягувачів та боржників у справах наказного провадження, за вчинення процесуальних дій, пов'язаних із розглядом справ у цивільному судочинстві. Аналогічну точку зору свого часу висловлював Ю. С. Червоний¹⁴.

⁷Устюшенко С. Е. Поняття та ознаки судових витрат у цивільному процесі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4. 25 с.

⁸Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 р. №3674-VI / Верховна Рада України.

⁹Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних, адміністративних та господарських справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року № 590.

¹⁰Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 2 грудня 2021 р. №1928-IX / Верховна Рада України.

¹¹Судова статистика. Звіт про роботу судової влади. Аналітичних таблиць щодо стану здійснення правосуддя. 2021 р.

¹²Голубева Н.Ю., Харитоновна С.О., Харитоновна О.І. Цивільний процес України : підручник. Київ: Істина, 2011. С.143.

¹³Матійко М.В. Регулятивна функція цивільного права в системі функцій цивільного права. *Юридичний вісник*. 2017. № 2. С. 18.

¹⁴Червоний Ю.С. Цивільний процес України : підручник. Київ : Істина, 2007. С. 78.

М.Й. Штефан зазначає, що судові витрати несуть учасники, треті особи із самостійними вимогами, заявники та зацікавлені особи в судовому процесі та у деяких справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, за вчинення в їх інтересах цивільних процесуальних дій, які пов'язані з розглядом справ судом та виконання рішень у відповідній справі¹⁵.

Виходячи з аналізу вищезазначених робіт, під судовим витратами розуміються лише витрати, що покладаються законом на сторін, третіх осіб та заявників в цивільних справах. Таке розуміння судових витрат створює враження, що всі витрати несуть тільки ці особи, що не є дійсним.

М.Й. Штефан стверджує, що судові витрати несуть учасники процесу, включаючи суди та тих, хто сприяє здійсненню правосуддя. З таким підходом важко погодитися, оскільки, якщо обидві сторони звільнені від судових витрат у конкретній справі, такі витрати несе державний бюджет, а не суд, який розглядає справу¹⁶.

Не можна не визнати, що в юридичній літературі при висвітленні питання судових витрат по цивільних справах, витрати держави, що складають більшість витрат на правосуддя, взагалі залишаються без уваги. Деякі вчені стверджують, що судові витрати є витратами держави пов'язаними з розглядом та вирішенням цивільних спорів. Вони можуть покладатися на сторони або на державний бюджет. Наприклад, на думку С. В. Васильєва, судові витрати – це витрати держави, що в більшій мірі покладаються на державний бюджет, а також на заінтересованих осіб, які беруть участь у цивільних справах судів загальної юрисдикції¹⁷.

На мою думку, найдоцільніше визначення судових витрат надав автор С.В. Васильєв, адже в першу чергу функції фінансування державних органів України, в даному випадку – судової системи, покладаються на бюджет держави. Так, згідно з частиною 3 статті 9 Закону України «Про судовий збір» кошти судового збору спрямовуються на забезпечення здійснення судочинства та функціонування органів судової влади, а також на забезпечення архітектурної доступності приміщень судів, доступності інформації, що розміщується в суді, для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення. Виділені кошти спрямовуються на покриття прямих збитків судової системи держави, виплату заробітної плати суддям та працівникам суду, працівникам державних експертних органів, утримання та ремонт приміщень, придбання обладнання та інвентарю, забезпечення потреб у канцелярських товарах, включаючи поштові витрати та інше.

Тому, розглядаючи це питання та визначаючи поняття судових витрат, насамперед слід мати на увазі державні витрати. Це дає можливість продемонструвати не лише незначні витрати для осіб, які беруть участь у справі, на тлі державних витрат, а й продемонструвати демократичність, реальний доступ до правосуддя для захисту прав та законних інтересів громадян та організацій.

В Україні права і свободи людини гарантуються Конституцією. У статті 55 Основного Закону закріплено право судового захисту, згідно з яким права і свободи людини і громадянина захищаються судом, тому відповідно до статті 4 Цивільного процесуального кодексу України, відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною¹⁸. На осіб, що звертаються за судовим захистом, закон покладає обов'язок нести деякі витрати. Статтею 133 Цивільного процесуального кодексу України визначено види судових витрат, що складаються з судового збору і витрат, пов'язаних з розглядом справи¹⁹.

Перед державою завжди стоїть важке завдання визначити такий розмір судового збору, який, з одного боку, не стане важким тягарем та реальною перешкодою для громадян

¹⁵Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підручник. Київ: Ін Юре, 2001. С. 124.

¹⁶Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підручник. Київ: Ін Юре, 2001. С. 124.

¹⁷Васильєв С. В. Цивільний процес. підручник. Київ, 2019. С. 89.

¹⁸Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. Ст. 55. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України.

¹⁹Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. Ст.133. № 1618-IV / Верховна Рада України.

на шляху до судового захисту їх прав, а з іншого – хоча б частково зможе покрити витрати на утримання судової системи. Тому, для малозабезпечених верств населення, законодавство передбачає умову, бути звільненими від сплати судового збору, а також надає можливість на отримання безоплатної правової допомоги.

Так, проаналізувавши актуальну судову практики з відповідної категорії справ, бачимо, що в деяких постановах Верховного Суду містяться правові висновки, відповідно до яких суд забезпечує доступ всіх верств населення до судочинства на кожній з стадій судового процесу. У постанові Верховного Суду від 30.06.2021 року у справі №204/8696/20-ц суд розтлумачив пункт 13 частини другої статті 3 Закону України «Про судовий збір». Даний пункт свідчить про те, що у справі про відшкодування шкоди, завданої особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадовою або службовою особою, так само незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, позивач звільняється від сплати судового збору не тільки у суді першої інстанції (при пред'явленні позову), але й на наступних стадіях цивільного процесу (при подачі апеляційної та касаційної скарги). Ці стадії судового захисту є єдиним цивільним процесом, завдання якого є справедливий розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушеного права²⁰.

Отже, позивач, який звільнений від сплати судового збору при пред'явленні позову, також звільняється від його сплати й при поданні апеляційної чи касаційної скарги.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що держава подбала про категорію осіб, які мають фінансові труднощі з доступом до судового захисту порушених цивільних прав та інтересів.

Державними коштами забезпечується значна частина витрат на здійснення правосуддя, але деякі витрати все ж таки несуть особи, які звернулися до суду. Виникає запитання – «чому держава не може покрити усі витрати?».

Кройтор В.А. зазначає, що це зроблено для того, щоб:

- запобігти перевантаженню судової системи дріб'язковими спорами;
- попередити пред'явлення в суді свідомо необґрунтованих позовів;
- частково відшкодувати витрати держави на здійснення судової діяльності;
- спонукати учасників спору виконувати свої обов'язки один перед одним добровільно, не доводячи справу до суду²¹.

Щодо ознак судових витрат, то на думку Колісника С.А. можна виокремити такі ознаки:

- за змістом – це сукупність усіх грошових коштів, які зобов'язані сплатити сторони;
- підстава та спосіб сплати цих коштів передбачені законом;
- виконують компенсаційну, забезпечувальну, превентивну функції.

Проаналізувавши Закон України «Про судовий збір» та наведені наукові позиції Колісника С.А. можемо виокремити основні та додаткові ознаки судового збору.

Отже, автор пропонує звести основні характеристики судового збору до таких пунктів: 1) за своїм змістом це збір; 2) розмір ставки якого визначається законом; 3) справляється на всій території України; 4) платниками збору визначені громадяни України, особи без громадянства, іноземці, підприємства, організації та установи, а також фізичні особи – підприємці, які звернулись до суду; 5) судовий збір справляється на подання позовних заяв, скарг до суду, а також у випадках ухвалення окремих судових рішень; 6) судовий збір стягується за місцем розгляду справи. Додатковими характеристиками судового збору є: 1) визначений перелік випадків коли збір не сплачується; 2) передбачені пільги щодо сплати судового збору. Певні категорії населення звільняються від його сплати; 3) збір перераховується до державного бюджету в готівковій або безготівковій формі; 4) сплата судового

²⁰Постанова від 30.06.2021 № 204/8696/20 Верховний Суд. Касаційний цивільний суд.

²¹Кройтор В.А. Цивільний процес: підручник. Харків: Еспада, 2002. С. 135.

збору може бути відстрочена або розстрочена, зменшена або звільнена відповідно до рішення суду²²;

Враховуючи викладене, пропоную виділити ознаки судових витрат: 1) грошовий вираз та матеріальний характер витрат; 2) об'єктом судових витрат є майнові відносини, а також грошові витрати, які пов'язані з розглядом і вирішенням спору; 3) суб'єктом правовідносин є суд, сторони, треті особи із самостійними вимогами та інші суб'єкти цивільного процесу (свідки, експерти, перекладачі); 4) платник збору є сторона справи; 5) вирішення цивільного спору є метою; 6) законодавством зазначена форма та спосіб понесення витрат у справі; 7) витрати носять компенсаційний характер; 8) пов'язані з оплатою:

- залучених для виконання роботи свідків, експертів перекладачів, спеціалістів;
- професійної правничої допомоги;
- діяльність пов'язана з витребуванням доказів;
- прибуття до суду сторін та представників.

9) інші процесуальні дії.

С.Е. Устюшенко визначає такі ознаки судових витрат як елементу грошових витрат: 1) судові витрати пов'язані лише з вчиненням дій, які сприяють вирішенню конкретної цивільної справи; 2) грошовий вираз судових витрат; 3) в цивільних процесуальних правовідносинах судові витрати сплачуються лише учасниками справи; 4) судові витрати несуть учасники справи в залежності від результатів вирішення спору. Якщо сторони звільнюються від сплати витрат, покладаються на державний бюджет. Як система цивільного процесуального права судові витрати являють собою систему цивільно-процесуальних норм, яка регулює порядок справляння, надання та розподілу судових витрат в цивільних справах. Тобто, ознаками судових витрат як інституту цивільного процесуального права є: 1) інститут судових витрат містить елементи як публічно-правового, так і приватноправового регулювання; 2) норми інституту визначають такі основні етапи: формування, забезпечення та розподіл судових витрат; 3) норми цього інституту застосовуються на всіх стадіях та належать до всіх видів цивільного судочинства. Враховуючи те, що судові витрати запропоновано розглядати як елемент цивільного процесуального права, порядок формування, забезпечення та розподілу судових витрат, повністю регулюється процесуальним законодавством²³.

Підсумовуючи викладене, зазначу, що на мою думку судові витрати це невід'ємний елемент цивільного судочинства, що відображається в складниках інституту державного мита та витрат пов'язаних з розглядом справи. Сутнісними ознаками судових витрат в цивільному процесі є поєднання двох основних елементів: несення та розподіл, також витрати мають матеріальний характер та грошовий вираз. Окрім цього, важливим елементом є те, що порядок розподілу та несення судових витрат передбачено виключно процесуальним законодавством України.

Висновки. Отже, виходячи з вищевикладеного, можемо зробити висновок, що в розглянутих нами визначеннях, судові витрати в цілому це витрати держави, а покладені в передбачених законом випадках на сторони, треті особи і заявників суми – є лише незначною їх частиною. Виокремив основні ознаки судових витрат.

Список використаних джерел

1. Павловський А.Б. Блог Андрія Павловського від 25 лютого 2019 р. «Як подолати бідність в Україні» С. 3. URL: <https://ba.org.ua/andrij-pavlovskij-yak-podolati-bidnist-v-ukra%D1%97ni/> (дата звернення 06.09.2022)
2. Clare Nuttall, Bne Intellinews Business news from Eastern Europe Eurasia, the Middle East and Africa «IMF ranks Ukraine as Europe's poorest country». Bucharest, 2018.

²²Колісник С.А. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 47 1 С. 103.

²³Устюшенко С.Е. Поняття та ознаки судових витрат у цивільному процесі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4. С.3.

URL:<https://www.intellinews.com/imf-ranks-ukraine-as-europe-s-poorest-country-150301/>
(дата звернення 06.09.2022)

3. Голубєва Н. Ю., Харитоновна Є. О., Харитоновна, О. І., Цивільний процес України: підручник. Київ: Істина, 2011. 192 с.
4. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес: підручник. Київ: Алерта, 2015. 506 с.
5. Червоний Ю. С. Цивільний процес України : підручник. Київ: Істина, 2007. 194 с.
6. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : підручник. Київ: Ін Юре, 2001. 696 с.
7. Устюшенко С. Е. Поняття та ознаки судових витрат у цивільному процесі. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. №4. 25 с.
8. Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 р. №3674-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата звернення 06.09. 2022).
9. Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних, адміністративних та господарських справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року №590. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2006-%D0%BF#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2006-%D0%BF#Text) (дата звернення 06.09.2022).
10. Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 2 грудня 2021 р. №1928-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text> (дата звернення 06.09.2022)
11. Судова статистика. Звіт про роботу судової влади. Аналітичних таблиць щодо стану здійснення правосуддя. 2021 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/(дата звернення 09.06.2022)
12. Голубєва Н.Ю, Харитоновна Є.О., Харитоновна О.І. Цивільний процес України : підручник. Київ: Істина, 2011. С.143.
13. Матійко М.В. Регулятивна функція цивільного права в системі функцій цивільного права. Юридичний вісник. 2017. № 2. С. 18.
14. Червоний Ю.С. Цивільний процес України : підручник. Київ : Істина, 2007. С. 78.
15. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підручник. Київ: Ін Юре, 2001. С. 124.
16. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підручник. Київ: Ін Юре, 2001. С. 124.
17. Васильєв С. В. Цивільний процес. підручник. Київ, 2019. С. 89.
18. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. Ст. 55. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 06.09.2022)
19. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. Ст.133. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>(дата звернення 09.06.2022).
20. Постанова від 30.06.2021 № 204/8696/20 Верховний Суд. Касаційний цивільний суд. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/98000493?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.256845512.2108225789.1662287409-1012341356.1650194934(дата звернення 06.09.2022)
21. Кройтор В.А. Цивільний процес: підручник. Харків: Еспада, 2002. С. 135.
22. Колісник С.А. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2020. № 47 1 С. 103.
23. Устюшенко С.Е. Поняття та ознаки судових витрат у цивільному процесі. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. № 4. С. 3.

Робота виконана під науковим керівництвом канд. психол. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
МОЖАЙКІНОЇ О. С.

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ СУТІ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

КОВТУН М. І., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті досліджено правову природу та характерні ознаки спадкового договору. Розглянуто співвідношення правової конструкції спадкового договору з іншими видами договорів. Обґрунтовані пропозиції щодо місця спадкового договору в системі договорів. Приділено увагу питанню відмови від спадкового договору.

The correlation of the legal construction of the inheritance agreement with other types of agreements is considered. Substantiated positions on the place of the inheritance agreement in the system of agreements. Attention is paid to the issue of waiving the inheritance agreement.

Актуальність статті. Із появою у Цивільному кодексі України спадкового договору виникло досить багато питань правового врегулювання даного інституту. Ці питання зумовлені, головним чином, нерозумінням законодавцем справжньої правової природи спадкового договору і як наслідок – неправильне з правової точки зору законодавче закріплення спадкового договору. Наразі законодавством України включено спадковий договір до Книги шостої «Спадкове право» Цивільного кодексу України, що в свою чергу, зумовлює необхідність встановлення його специфічних ознак.

В науковій літературі відсутнє комплексне дослідження особливостей спадкового договору. Ще в процесі розробки проекту ЦК України серед науковців виникали дискусії щодо розміщення спадкового договору в системі договорів, статусу сторін, обмеження права власності та свободи договору. Ці питання залишились невирішеними і сьогодні через неоднозначність єдиної наукової позиції і відсутність сталої судової практики застосування вказаного інституту.

Відтак, актуальність даної теми зумовлена необхідністю пошуку вирішення проблемних питань, які виникають під час виконання спадкового договору.

Теоретичну основу дослідження склали праці наступних науковців: Фурси Є. І.¹, Шама Н.П.², Кухаревої О.Є.³, Скопиченка О.В.⁴, Васильченка В.В.⁵, Ольховика Л.А.⁶, Карпенка Р.В.⁷ та інші.

Метою статті є аналіз правової природи спадкового договору як законодавчо закріпленої форми передання майна у власність, визначення його особливостей та місця в цивільному законодавстві України.

Предметом дослідження є виступають теоретичні та практичні аспекти, які пов'язані з правовою природою спадкового договору.

¹ Фурса Є. І. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посіб. Київ: Атіка, 2002. 207 с.

² Шама Н. П. Поняття та ознаки спадкового договору: рукопис. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2019. 142 с.

³ Кухарев О.Є. Спадкове право: навч. посіб. Київ: Алерта, 2020. 307 с.

⁴ Скопиченко О.В. Спадковий договір в системі цивільно-правових договорів. *Молодий вчений*. Частина № 3. 2018. № 5. С. 79.

⁵ Васильченко В.В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Юридичний журнал*. 2021. № 7. С. 137.

⁶ Ольховик Л.А. Поняття та ознаки спадкового договору. *Актуальні питання публічного та приватного права*. № 3. 2018. С. 76.

⁷ Карпенко Р.В. Дискусійні питання правової природи спадкового договору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 39.

Результати дослідження. В ст. 1302 Цивільного кодексу України визначено, що за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) та в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача⁸. Проте, слід зазначити, що до спадкового договору не застосовуються норми спадкового права. Так, згідно з Цивільним кодексом України сутність спадкового договору полягає в тому, що за таким договором розпорядження належним відчужувачеві майном відбувається не за життя, а з набуттям набувачем права власності на майно після смерті відчужувача.

Виходячи з цього, важливою умовою даного виду договору є такий юридичний факт, як смерть однієї зі сторін (відчужувача), але цей факт не є підставою для припинення дії договору, як у будь-якому іншому цивільному договорі, а навпаки є його головною умовою. Отже, чи можна, наприклад, вважати договір двостороннім або одностороннім, якщо одна сторона договору помирає? Чи він є оплатним чи безоплатним, реальним чи консенсуальним? Яке місце спадкового договору в системі договорів? Які інші правові особливості спадкового договору?

Одним із основних спірних питань у науковців щодо спадкового договору є його місце в системі договорів. Потрібно зазначити, що спадковий договір є різновидом зобов'язальних правовідносин, проте розміщений у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, а не у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право» ЦК України, де регламентуються договірні відносини. Однак на думку А. Довгерта⁹ відповідне розташування спадкового договору є цілком правильним, адже він є окремим інститутом цивільного права. В свою чергу, О. Бичківський¹⁰ відстоює думку про нелогічність розміщення спадкового договору в Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, яка регулює відносини спадкування, оскільки більш логічним є розміщення цього виду договору саме у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право».

Схожа позиція відображена у судовій практиці, зокрема Пленум Верховного Суду України в пункті 29 Постанови «Про судову практику у справах про спадкування» пояснив, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, зокрема право на обов'язкову частку.¹¹

Окрім цього, відповідно до ст. 1217 ЦК України «Види спадкування», спадкування здійснюється за законом і за заповітом. Зазначена норма має імперативний характер, у зв'язку з чим закріплений у ній перелік видів спадкування не підлягає розширеному тлумаченню. Отже, вбачається, що до спадкового договору не застосовуються норми спадкового права внаслідок відсутності складу спадкового правонаступництва. Це, у свою чергу, означає неможливість усунення набувача як негідного спадкоємця у разі вчинення ним, наприклад, убивства або замаху на вбивство відчужувача або його найближчих родичів (ст. 1224 ЦК України).

На нашу думку, спадковий договір хоч і розміщений у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, однак він абсолютно не передбачає переходу майна від відчужувача до набувача в порядку спадкування внаслідок відсутності спадкового правонаступництва, незважаючи на схожість конструкції спадкового договору зі спадкуванням. Цей договір є різновидом договорів про передання майна у власність набувача, тому логічним було б його розміщення саме у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право» ЦК України.

Також відмітимо, що в науковців немає одностайності стосовно того, чи є спадковий договір одностороннім чи двостороннім. Такі протилежні міркування науковців щодо

⁸ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 20.05.2022).

⁹ Довгерта А. С. Кодифікація приватного (цивільного) права України. *Юридичний журнал*. 2020. С. 336.

¹⁰ Бичківський О. О. Спадковий договір: проблемні питання законодавчого врегулювання. *Вісник Запорізького національного університету*. 2020. № 2. С. 136.

¹¹ Просудову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08> (дата звернення: 20.05.2022).

спадкового договору викликають багато труднощів як у теоретичному розумінні, так і на практиці. Автори науково-практичного коментаря до Цивільного кодексу Є. Харитонова¹² та О. Калітенко¹³ стверджують, що «спадковий договір є двосторонньо зобов'язувальний, для якого характерне волевиявлення двох сторін, заснованих на диспозитивних засадах». Таку ж позицію займають Ю. Заїка¹⁴ та А. Євстігнеєв¹⁵, які характеризують спадковий договір як двосторонній, оскільки правами й обов'язками наділяються обидві сторони.

Протилежної точки зору дотримується З. Ромовська, яка не вважає спадковий договір двостороннім. Вона зазначає наступне: «У ст. 1302 ЦК не визначені обов'язки відчужувача. І це не є помилкою. Справа в тому, що спадковий договір, будучи двостороннім правочином, одночасно є одностороннім договором. Відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків – це пояснюється особливістю цього інституту».¹⁶

Такої ж думки дотримуються й Р. Майданик¹⁷ та О. Печена¹⁸, які стверджують, що спадковий договір є одностороннім, оскільки обов'язки покладені лише на одну сторону – набувача. У свою чергу, відчужувач не зобов'язаний передати майно у власність, оскільки в момент його смерті перехід права власності здійснюється «автоматично», без волі останнього. Такі протилежні міркування науковців щодоспадкового договору викликають багато труднощів як у теоретичному розумінні, так і на практиці.

Відтак, проаналізувавши позиції науковців, а також норми ЦК України, ми вважаємо, що ЦК України закріпив модель спадкового договору саме як односторонній договір, оскільки у відчужувача відсутній прямий обов'язок учинити певну дію або утриматися від її вчинення, тоді як обов'язки набувача передбачені ст. 1305 ЦК України.

Варто зосередити увагу на тому, що немає єдиної наукової позиції й щодо моменту, з якого спадковий договір вважається укладеним. О. Шевченко¹⁹ зазначає, що «обов'язок відчужувача за цією статтею сформульовано так, начебто йдеться про реальний договір», а ось В. Васильченко вважає, що спадковий договір є консенсуальним: «Спадковий договір вважається укладеним із моменту досягнення сторонами в належній формі згоди щодо у всіх істотних умов договору і не може вважатися укладеним із моменту передання речі, оскільки його перфекція не пов'язується з передачею майна». Адже право власності на майно набувач набуде тільки після смерті відчужувача.

Ми цілком погоджуємося з позицією цього науковця та вважаємо, що спадковий договір є виключно консенсуальним, що, присуті, впливає зі змісту ст. 1302 ЦК України. Уважаємо, що на момент смерті відчужувача істотні умови спадкового договору повинні бути погодженими сторонами, унаслідок чого набувач зможе реалізувати свої права щодо отримання майна у власність.

Наступною ознакою спадкового договору, що викликає дискусії у науковців є його оплатність. Н. Шама²⁰ та В. Луць²¹ вважають, що спадковий договір належить все ж таки до відплатних договорів. Таке твердження, на їх думку, не викликає жодних сумнівів, оскільки про відплатність спадкового договору свідчить саме формування поняття спадкового договору (ст. 1302 ЦК України), відповідно до якого набувач у разі смерті відчужувача набуває право власності на майно, визначене спадковим договором, взамін чого зобов'язаний вчинити

¹² Харитонова Є.О. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Істина, 2013. 790 с.

¹³ Калітенко О.М. Цивільне право України: навч. посіб. Одеса: Фенікс, 2016. 232 с.

¹⁴ Заїка Ю.О. Спадкове право України: становлення і розвиток: монографія. Київ: КНТ, 2016. 36-40 с.

¹⁵ Євстігнеєв А. Деякі аспекти спадкового договору. *Юридичний журнал*. 2018. № 10. С. 38.

¹⁶ Ромовська З.В. Проблеми спадкового договору. *Юридична практика*. 2019. № 44 (306). С. 16.

¹⁷ Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Юридичний журнал*. 2017. С. 92.

¹⁸ Печений О.П. Спадкове право: навч. посіб. Дніпро: ДДУВС, 2018. 331 с.

¹⁹ Шевченко О.О. Заповіт як підставаспадкування. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 37.

²⁰ Шама Н. П. Поняття та ознаки спадкового договору: рукопис. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2019. 142 с.

²¹ Луць В.В. Окремі питання спадкового договору в цивільному праві України. *Юридичний журнал*. 2018. С. 31.

певні дії. А договір, за яким сторона повинна отримати оплату чи інше зустрічне надання за виконання своїх обов'язків за договором, є відплатним.

Така особливість спадкового договору пояснюється наступним:

1) він передбачає виконання обов'язків, конкретно встановлених договором, до або після смерті відчужувача, але право на майно відчужувача виникає лише після смерті останнього;

2) він є підставою виникнення алеаторних зобов'язань, тобто зобов'язань із невизначеним змістом стосовно витрат, яких може зазнати боржник. За цією ознакою спадковий договір відрізняється від заповіту, який є безоплатним правочином.

Натомість Р. Майданик²² стверджує, що спадковий договір може бути як безоплатним, так і оплатним правочином з переходу права власності на майно на випадок смерті, обтяженого обов'язком набувача вчинити надання (майнове чи немайнове) на виконання розпорядження відчужувача. Спадковий договір може бути оплатним або безоплатним залежно від суб'єктної спрямованості зустрічного надання.

Р. Майданик обґрунтовує свою позицію тим, що в доктрині оплатним вважається правочин, у якому кожна сторона зобов'язана вчинити на користь іншої майнове надання. У безоплатному правочині об'язки майнового надання однієї сторони не відповідають обов'язку іншої сторони вчинити зустрічне майнове надання.

Потрібно зазначити, що спадковий договір має консенсуальний характер. Такий правочин набирає чинності з моменту його укладення і створює юридичні наслідки не внаслідок смерті відчужувача, а з моменту досягнення згоди сторін з усіх істотних умов і вчинення цього правочину в письмовій формі та нотаріального посвідчення. Саме з цього моменту виникають права та обов'язки сторін.

У цьому відношенні слушним є обґрунтування В. Васильченка²³ консенсуального характеру спадкового договору, «...оскільки момент його укладення пов'язується з досягненням сторонами угоди за всіма істотними умовами і тягне за собою виникнення цивільних прав та обов'язків контрагентів після втілення правочину у встановлену ст. 1304 нотаріальну форму». Проте, деякі науковці вважають, що спадковий договір може бути як реальним, так і консенсуальним. У зв'язку з цим С. Мазуренко²⁴ відзначає, що якщо за умовами спадкового договору набувач повинен виконати певні дії після смерті відчужувача, договір вважається реальним, оскільки буде вважатися укладеним з моменту передачі майна набувачеві. Якщо за умовами спадкового договору набувач повинен виконати певні дії за життя відчужувача, права та обов'язки виникають у момент досягнення угоди. У цьому випадку договір вважається консенсуальним.

З таким своєрідним підходом у розумінні реальності договору важко погодитися, адже спадковий договір залишатиметься консенсуальним навіть у разі, якщо за умовами такого договору набувач має вчинити певні дії лише після смерті відчужувача. У цьому випадку консенсуальність договору обумовлена тим, що такий правочин набирає чинності з моменту його належного оформлення, а не вчинення після смерті відчужувача реальних дій, визначених договором.

Доречно буде згадати й про визнання спадкового договору недійсним. У Постанові Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 639/9198/16-ц²⁵ зазначається, що спадковий договір може бути визнано недійсним із підстав, визначених нормами глави 16 ЦК України, тому вимогу про визнання недійсним спадкового договору може бути заявлено як відчужувачем та набувачем, так й іншою заінтересованою особою.

²² Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Юридичний журнал*. 2017. С. 92.

²³ Васильченко В.В. Юридичнасутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Юридичний журнал*. 2021. № 7. С. 137.

²⁴ Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві. *Юридичний журнал*. 2014. С. 23.

²⁵ Постанова Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 639/9198/16-ц URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85009100> (дата звернення: 01.06.2022).

Ст. 1308 ЦК України регламентується питання розірвання судом спадкового договору на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень.

Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Отже, підставою для визнання його недійсним є належні та допустимі докази його невиконання.

На практиці виникають ситуації про визнання недійсними окремих частин спадкового договору, оскільки деякі з них суперечать вимогам закону. У такому випадку слід керуватися вимогами ст. 217 ЦК України. Так, недійсність окремої частини спадкового договору не має наслідком недійсності інших його частин і правочину у цілому, якщо можна припустити, що спадковий договір було б вчинено і без включення до нього недійсної частини. Якщо підстав для такого припущення немає, то спадковий договір визнається недійсним.

Важливою умовою спадкового договору є насамперед його предмет. Предметом такого договору, з одного боку, є майно, на яке після смерті відчужувача набуде право власності набувач, а з іншого – ті дії, до вчинення яких за договором зобов'язується набувач. Відповідно дост. 190 ЦК України, таким майном може бути окрема річ або сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Виходячи з цього, спадковим договором може встановлюватися лише речове право, а саме лише право власності набувача. Варто зазначити, що відчужувач може передавати за договором лише те майно, власником якого він є на момент укладення спадкового договору.

Таким чином, предметом цього договору не можуть бути особисті немайнові права, речові права на чуже майно (емфітевзис, суперфіцій, сервітути) тощо. Цей аспект є однією з істотних підстав для твердження, що відносини зі спадкового договору, незважаючи на його задекларовану назву, не є засвоєю юридичною сутністю спадковими.

Відмітимо, що спадковий договір – це довготривалий правочин з ускладненим порядком дострокового припинення і зміни. Цей договір укладається настрок, не менший ніж до моменту смерті відчужувача чи навіть більший у разі вчинення дій на виконання особистого розпорядження після смерті відчужувача. За цим договором відчужувач не може його змінити чи скасувати, а також будь-яким чином протягом свого життя розпоряджатися відчуженим майном, якщо інше не передбачено договором або законом. Розірвання цього договору можливе лише за умови, що набувач не виконує розпоряджень відчужувача. При цьому якщо виконання таких дій покладено на набувача лише після відкриття спадщини, тоспадковий договір у цьому разі взагалі не можна розірвати.

Вважається за доцільне зупинитися на характеристиці сторін за спадковим договором. Як вже було зазначено, учасниками спадкового договору є набувач та відчужувач. Набувачем у цьому договорі може бути фізична або юридична особа. Відчужувачем може бути як одна, так і кілька фізичних осіб – подружжя, один із подружжя або інша особа. У спадковому договорі на набувача може бути покладено обов'язок вчинити будь-які певні дії майнового та немайнового характеру, окрім тих, які принижують честь та гідність набувача або обмежують його цивільну правоздатність.²⁶

Наприклад, у разі складання спадкового договору за участі подружжя, предметом такого договору може бути майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також те майно, яке є особистою власністю одного з подружжя. У спадковому договорі може бути встановлено, що у разі смерті одного з членів подружжя спадщина переходить до другого, а у разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

²⁶ Харитонova С.О. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Істина, 2013. 790

Важливу роль у формуванні спадкового договору в Україні відіграло європейське законодавство. Договори про спадкування присутні у правових системах Німеччини, Франції, Великої Британії, Австрії, Швейцарії, Угорщини, Латвії та в деяких інших державах.

Варто зазначити, що в європейському законодавстві відсутнє однозначне визначення сутності спадкового договору. Так, наприклад, відповідно до ст. 602 Австрійського цивільного уложення договори про спадщину можуть бути дійсними лише між подружжям, зареєстрованими партнерами та особами, які заручились або пообіцяли зареєстроване партнерство. У ст. 1249 даного уложення зазначається, що такий договір повинен вчинятися як нотаріальна дія та з усіма вимогами письмового заповіту. Також ст. 1252 АЦУ передбачає, що наявність спадкового договору не заважає відчужувачу за договором розпоряджатися своїми активами за власним бажанням протягом життя. Права, що впливають із спадкового договору, не можуть бути передані іншим особам до настання спадкування. Австрійське право не допускає одностороннього скасування спадкового договору, але може визнати його недійсним з договірних причин. Спадковий договір не зачіпає прав осіб, які мають право набов'язкову частку у спадщині, про це йдеться у ст. 1254 АЦУ.²⁷

У Французькому цивільному уложенні спадковий договір визнається винятком із загального правила – як акт дарування. Як зазначає Р. Майданик²⁸, Французьке цивільне законодавство негативно ставиться до спадкових договорів, забороняє договори про спадкування, договори зі спадщиною і відмову від спадщини, проте допускає їх укладення лише між подружжям.²⁹

Якщо ж говорити про Велику Британію, то англійське право не передбачає укладення спадкового договору, але допускає його існування у випадку страждання особи на невиліковну смертельну хворобу, за яким ця особа може подарувати належне їй на праві власності майно, очікуючи смерті від смертельної хвороби. Проте обдарований набуде подароване майно лише у випадку смерті дарувальника від цієї хвороби, а за дарувальником залишається право в будь-який час скасувати відповідний договір. Тобто, в англійському законодавстві такий договір є різновидом договору дарування.³⁰

Цивільний кодекс Швейцарії розглядає спадковий договір як один з видів розпоряджень на випадок смерті. Спадкодавець може зробити розпорядження у спадковому договіросовносного майна в цілому або в певній частині, зобов'язатися залишити третій особі спадщину чи відказ, укласти з одним із спадкоємців угоду про відмову від спадщини або її викуп. Проте, для визнання чинності спадкового договору вимагається укласти даний договір, дотримуючись форми публічного заповіту.³¹

Відповідно дост. 639 Цивільного закону Латвійської Республіки договірнеспадкування встановлюється договором, за яким одна сторона надає іншій або декільком сторонам (однаодній) право на їх майбутнє успадкування або його частину. Такий договір називається спадковим договором. У ст. 641 даного закону закріплено, що тільки особа, яка має не тільки право взагалі укласти договори, а й здатність скласти заповіт та успадковувати за заповітом, може укласти договір про спадщину. Крім цього, діють певні особливості для неповнолітніх спадкоємців: якщо спадкоємець, призначений за договором, є неповнолітнім, для того щоб така дія мала юридичну силу, потрібна згода опікуна.³²

²⁷ Цивільний кодекс Австрії. URL: https://www.trans-lex.org/602100/_austrian-civil-code/ (дата звернення: 28.05.2022).

²⁸ Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Юридичний журнал*. 2017. С. 92.

²⁹ Цивільний кодекс Франції. URL: https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/ (дата звернення: 28.05.2022).

³⁰ Цивільний кодекс Англії. URL: [http://hrlibrary.umn.edu/research/Civil%20Code%20\(English\).pdf](http://hrlibrary.umn.edu/research/Civil%20Code%20(English).pdf) (дата звернення: 28.05.2022).

³¹ Цивільний кодекс Швейцарії. URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20210101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20210101-en-pdf-a.pdf (дата звернення: 28.05.2022).

³² Цивільний кодекс Республіки Латвія. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/3/10.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).

На наш погляд, найбільш вираженим спадковий договір як вид спадкування є в Німецькому цивільному законодавстві. Багато науковців вважають, що договір про спадкування є здобутком саме німецького національного права, в межах якого він виник та отримав свій подальший розвиток і утвердження. Відповідно до параграфу 1941 Німецького цивільного уложення, спадковим договором є правочин на випадок смерті, в якому обидві сторони договору або лишеодна сторона, але з силою договірною зобов'язання приймають розпорядження щодоспадщини.³³

Слід звернути увагу на подвійну правову природу даного договору, адже спадковий договір у німецькому праві виступає як правочин, що укладається на основі волевиявлень двох сторін, тобто шляхом консенсусу. Важливим є те, що до волевиявлення застосовуються положення як загальної частини НЦУ, так і загальної частини зобов'язального права.

Цікавим є той факт, що німецький законодавець не допускає представництва при укладанні даного договору з боку спадкодавця. У ст. 2274 НЦУ чітко зазначається, що заповідач може лишеособисто укласти спадковий договір. Відповідно до ст. 2290 НЦУ спадковий договір може бути скасований особами, які уклали договір спадщини і після смерті однієї з цих осіб скасування відбуватися більше не може. Згідно зі ст. 2292 НЦУ договір спадщини, укладений між подружжям або цивільними партнерами, також може бути скасований за спільною волею подружжя або цивільних партнерів.

Значний внесок у розвиток спадкових договорів здійснили німецькі вчені Гасе, Безелера та Штобб, які досліджували майновий характер правонаступництва за договором та спадкове правонаступництво за договором. Їх теорії знайшли своє відображення в концепції Німецького цивільного уложення 1900 року. Головним напрацюванням цих науковців був поділ спадкових договорів на дві основні групи: позитивні (щодо спадкування в буквальному розумінні) і негативні (щодо відмови від права спадкування). Договір, за яким спадкодавець передає спадкоємцю право на спадщину за договором, вважається позитивним. Негативний – це той, у якому спадкоємець відмовляється від права спадкування за законом або ж від обов'язкової частки.

Не можемо не згадати про країни, в яких не визнається інститут спадкового договору. Однією з них є Іспанія. Відповідно до ст. 1271 ЦК Іспанії в рамках договору проспадкування забороняється вчиняти спадкові розпорядження. Проте, якщо єдиним предметом договору проспадкування є майно, що знаходиться, наприклад, у Німеччині, іспанські громадяни можуть вибрати право Німеччини як основу договору проспадкування.³⁴

Цивільний кодекс Італії визнає недійсним як договір проспадкування, так іспільний заповіт, щоб завжди захищати заповідальну свободу спадкодавця (ст. ст. 458, 589 ЦК Італії).³⁵ Якщо хоча б один зіспадкодавців є італійцем, договір проспадкування іспільний заповіт будуть вважатися не припустимими незалежно від того, чи містять вони взаємопов'язані розпорядження спадкодавців.

У Польщі, наприклад, договір про розпорядження спадком особи, яка ще жива є недійсним. Законний спадкоємець шляхом укладення нотаріально засвідченого договору з майбутнім спадкодавцем може тільки відмовитися від спадщини. Особа, яка відмовилася від спадщини, і її нащадки, на яких поширюється відмова, відсторонюються від успадкування так само, якщо б вони не пережили момент відкриття спадщини.³⁶

Отже, модель спадкового договору в українському законодавстві досить відрізняється від свого аналога в зарубіжних країнах. У вищезазначених країнах спадкові договори

³³ Цивільний кодекс ФРН. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (дата звернення: 28.05.2022).

³⁴ Цивільний кодекс Іспанії. URL: <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).

³⁵ Цивільний кодекс Італії. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Italy-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).

³⁶ Цивільний кодекс Польщі. URL: <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).

частіше використовуються як третя підстава для спадкування разом із спадкуванням за законом і спадкуванням за заповітом, це дає спадкоємцю можливість вибору під час оформлення спадкового правонаступництва.

Висновки. Спадковий договір має подвійну правову природу: він одночасно є і розпорядженням на випадок смерті, і договором, змістом якого обумовлюються його істотні умови. За своїми ознаками він є одностороннім, оплатним, консенсуальним, довготривалим та з ускладненим порядком зміни і розірвання.

Протягом строку чинності Цивільного кодексу України до Книги шостої «Спадкове право» було внесено низку змін. Здебільшого зміни в законодавстві мали суто редакційний, юридико-технічний характер або ж були пов'язані із змінами у назвах державних органів та установ і лише частина правок спрямована на сутнісні зміни в правовому регулюванні спадкових відносин. Проте, інститут спадкового договору й досі не отримав належної уваги щодо змін на законодавчому рівні, а це говорить про необхідність використання Концепції оновлення ЦК України, яка підготовлена членами Робочої групи, утвореної постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650.³⁷

Автори даної Концепції наводять велику кількість пропозицій щодо оновлення цивільного законодавства України. Вони вбачають за потрібне реалізувати свободу договору при укладенні спадкового договору, удосконалити норми, що стосуються окремих видів заповітів, конкретизувати норми, що стосуються спадкування за законом та багато інших слушних пропозицій.³⁸

Оскільки спадковий договір має зобов'язальний характер та є одним із видів договорів щодо відчуження майна, він не передбачає переходу майна від відчужувача до набувача в порядку спадкування внаслідок відсутності спадкового правонаступництва, а тому з метою уникнення ускладнення правозастосування та праворозуміння вважається за доцільне розмістити його у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право» ЦК України.

Необхідно згадати про форми забезпечення цивільних інтересів в умовах воєнного стану. Уряд спростив процедуру спадкування, через те, що численна кількість громадян є переселенцями, а деякі території України перебувають під окупацією. Зацікавлені особи мають право звернутися до будь-якого нотаріуса України для заведення спадкової справи, незалежно від останнього місця проживання померлого. Нотаріус може завести спадкову справу без використання Спадкового реєстру. Однак, коли доступ до Спадкового реєстру буде відновлено, нотаріус протягом п'яти робочих днів має перевірити наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору та заповіту. Варто зауважити, що видавати свідоцтва про право на спадщину у спадковій справі, заведеній без використання Спадкового реєстру, до її реєстрації у Спадковому реєстрі – заборонено.

Станом на травень 2022 року до Спадкового реєстру припинено доступ у Донецькій, Луганській та Херсонській областях, Автономній Республіці Крим, а також частково у Запорізькій, Миколаївській та Харківській областях.³⁹

Список використаних джерел:

1. Фурса Є. І. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посіб. Київ: Атіка, 2002. 207 с.
2. Шама Н. П. Поняття та ознаки спадкового договору: рукопис. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2019. 142 с.

³⁷ Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.05.2022).

³⁸ Концепції оновлення ЦК України. URL: https://yurincom.com/legal_news/new_legislation/kontseptsiia-ovovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy/#_ftnref1 (дата звернення: 30.05.2022).

³⁹ Особливості спадкування під час воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/211065_osoblivost-spadkuvannya-pd-chas-vonnogo-stanu (дата звернення: 30.05.2022).

3. Кухарев О.Є. Спадкове право: навч. посіб. Київ: Алерта, 2020. 307 с.
4. Скопиченко О.В. Спадковий договір в системі цивільно-правових договорів. *Молодий вчений*. Частина № 3. 2018. № 5. С. 79.
5. Васильченко В.В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Юридичний журнал*. 2021. № 7. С. 137.
6. Ольховик Л.А. Поняття та ознаки спадкового договору. *Актуальні питання публічного та приватного права*. № 3. 2018. С. 76.
7. Карпенко Р.В. Дискусійні питання правової природи спадкового договору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 39.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 20.05.2022).
9. Довгерта А.С. Кодифікація приватного (цивільного) права України. *Юридичний журнал*. 2020. С. 336.
10. Бичківський О.О. Спадковий договір: проблемні питання законодавчого врегулювання. *Вісник Запорізького національного університету*. 2020. № 2. С. 136.
11. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08> (дата звернення: 20.05.2022).
12. Харитонова Є.О. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Істина, 2013. 790 с.
13. Калітенко О.М. Цивільне право України: навч. посіб. Одеса: Фенікс, 2016. 232 с.
14. Заїка Ю.О. Спадкове право України: становлення і розвиток: монографія. Київ: КНТ, 2016. 36-40 с.
15. Євстігнєєв А. Деякі аспекти спадкового договору. *Юридичний журнал*. 2018. № 10. С. 38.
16. Ромовська З.В. Проблеми спадкового договору. *Юридична практика*. 2019. № 44 (306). С. 16.
17. Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Юридичний журнал*. 2017. С. 92.
18. Печений О.П. Спадкове право: навч. посіб. Дніпро: ДДУВС, 2018. 331 с.
19. Шама Н. П. Поняття та ознаки спадкового договору: рукопис. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2019. 142 с.
20. Луць В.В. Окремі питання спадкового договору в цивільному праві України. *Юридичний журнал*. 2018. С. 31.
21. Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві. *Юридичний журнал*. 2014. С. 23.
22. Постанова Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 639/9198/16-ц URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85009100> (дата звернення: 01.06.2022).
23. Цивільний кодекс Австрії. URL: https://www.trans-lex.org/602100/_austrian-civil-code/ (дата звернення: 28.05.2022).
24. Цивільний кодекс Франції. URL: https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/ (дата звернення: 28.05.2022).
25. Цивільний кодекс Англії. URL: [http://hrlibrary.umn.edu/research/Civil%20Code%20\(English\).pdf](http://hrlibrary.umn.edu/research/Civil%20Code%20(English).pdf) (дата звернення: 28.05.2022).
26. Цивільний кодекс Швейцарії. URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20210101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20210101-en-pdf-a.pdf (дата звернення: 28.05.2022).
27. Цивільний кодекс Республіки Латвія. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/3/10.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).
28. Цивільний кодекс ФРН. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (дата звернення: 28.05.2022).
29. Цивільний кодекс Іспанії. URL: <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).

30. Цивільний кодекс Італії. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Italy-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).
31. Цивільний кодекс Польщі. URL: <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf> (дата звернення: 28.05.2022).
32. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
33. Концепції оновлення ЦК України. URL: https://yurincom.com/legal_news/new_legislation/kontseptsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy/#_ftnref1 (дата звернення: 30.05.2022).
34. Особливості спадкування під час воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/211065_osoblivost-spadkuvannya-pd-chas-vonnogo-stanu (дата звернення: 30.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц.,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
МИКИТЕНКО Л. А.

МІСЦЕ САМОЗАХИСТУ СЕРЕД ФОРМ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

**КОСТЮК В. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті визначено поняття й особливості форм захисту цивільних прав, окремо визначено місце самозахисту серед цих форм. Також розглянуто зв'язок самозахисту з іншими формами захисту цивільних прав.

The article defines the concept and features of forms of protection of civil rights, separately identifies the place of self-defense among these forms. The connection of self-defense with other forms of protection of civil rights is also considered.

Актуальність теми. Захист цивільних прав та інтересів завжди був і є актуальним, особливо питання захисту прав фізичних та юридичних осіб загострилися після запровадження воєнного стану на всій території України 24 лютого 2022 року. На фоні цих подій, критично важливим є те, щоб кожний громадянин знав якими способами він може відстоювати свої цивільні права та інтереси.

Стаття 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначає право кожної особи на захист таких своїх прав. Існує декілька форм захисту прав, серед яких захист судом чи іншими уповноваженими державними органами або захист без звернення до відповідних органів. Також, важливе місце серед цих форм посідає самозахист цивільних прав та інтересів самими особами. Це право закріплене в ст. 19 ЦК України.

Самозахист має особливе місце серед інших форм захисту прав, оскільки ця форма має на увазі активну участь у правовому процесі самої особи, і покладає на неї активну роль у відстоюванні своїх законних прав.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: О. В. Бігняк¹, М. М. Войнарівський², М. В. Григорчук³, М. С. Долинська⁴, В. В. Іващенко⁵, Л. І. Ляшевська⁶, С. П. Параниця⁷, Т. М. Підлубна⁸.

¹Бігняк О. В. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник* 2013. № 2. 122 с.

Метою статті є розкриття сутності та особливостей самозахисту цивільних прав, а також місце цієї форми серед інших форм захисту цивільних прав.

Предметом виступає місце самозахисту в системі форм захисту цивільних прав та інтересів.

Результати дослідження. На шляху побудови сучасної, правової держави, в якій реалізуються і дотримуються інтереси особи, права і свободи людини та громадянина – вкрай важливим є законодавче закріплення таких прав і свобод, та способів їх захисту від порушення.

Якби наше суспільство не прагнуло до побудови ідеальної правової держави, все ще залишаться проблема порушення прав та інтересів людини. І тому виникає закономірне питання: як саме захистити порушені права, який саме має бути механізм реалізації цього захисту?⁹

Адже, якщо відсутній ефективний механізм захисту та відновлення порушених прав, то не можлива і реалізація цих прав як таких, не говорячи вже про побудову правової держави, де ці права гарантуються та охороняються.¹⁰

Відповідно до частини 5 статті 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.¹¹

Дана конституційна норма знайшла своє закріплення і в цивільному законодавстві, а саме у главі 3 ЦК України, яка передбачає можливість захисту суб'єктивних цивільних прав не тільки шляхом звернення до компетентного органу (юрисдикційна форма захисту), але й особою самостійно, застосовуючи неюрисдикційну форму захисту.¹²

В різних наукових юридичних працях існують різні точки зору щодо таких понять як поняття та елементи суб'єктивного цивільного права, і існування окремого, самостійного права на захист. Проте, в кожному разі можна визнати, що якщо цивільне право, не буде забезпечене конкретним та чіткими правовими засобами захисту – то воно залишається негарантованим. Отже, враховуючи цю обставину, і спираючись на положення статті 19 Конституції України, глава 3 ЦК України чітко визначає головні засади захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.¹³

Під захистом цивільних прав як таким, мається на увазі передбачений нормами права можливий вплив на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою

² Войнарівський М.М. Законодавче закріплення основних способів та форм захисту прав суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. 91 с.

³ Григорчук М.В. Засоби та форми захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 5. 81 с.

⁴ Долинська М. С. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Монографія. Львів. 2020. 174 с.

⁵ Іващенко В. В. Самозахист у цивільному праві. *Юридичний науковий електронний журнал* 2018. № 2. 66 с.

⁶ Ляшевська Л. І. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* Серія ПРАВО. Випуск 51. Том 1. 2018. 110 с.

⁷ Параниця С. П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. *Часопис Київського університету права* 2011. № 2. 33 с.

⁸ Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: монографія. Чернівці: Чернівецький національний університет, 2010. 245 с.

⁹ Ляшевська Л. І. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* Серія ПРАВО. Випуск 51. Том 1. 2018. С. 110.

¹⁰ Іващенко В. В. Самозахист у цивільному праві. *Юридичний науковий електронний журнал* 2018. № 2. С. 66

¹¹ Конституція України: Закон від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР.. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 06.06.2022).

¹² Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.06.2022).

¹³ Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: монографія. Чернівці: Чернівецький національний університет, 2010. С. 10–11.

поновлення оспореного, порушеного, або невизнаного права. Для суб'єктів цивільних правовідносин право на захист полягає у наявності можливості використати в межах, визначених законом засобів самозахисту, а також у можливості звернення особи до відповідного державного органу, органу самоврядування, чи громадського органу або уповноваженої особи за захистом свого цивільного права чи інтересу.

Саме по собі право особи на захист своїх цивільних прав та інтересів закріплене в статті 15 ЦК України. А конкретні форми захисту цих прав розписуються в статтях 16-19 ЦК України.

Кожна особа може користуватися будь-якою формою захисту своїх цивільних прав та інтересів.

Зокрема, ЦК України встановлює такі варіанти захисту особою свого цивільного права та інтересу:

1) Стаття 16. Захист цивільних прав та інтересів судом.

Це найпоширеніша форма захисту своїх прав.

2) Стаття 17. Захист цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної республіки Крим, або органами місцевого самоврядування.

3) Стаття 18. Захист цивільних прав нотаріусом.

4) Стаття 19. Самозахист цивільних прав.

Кожен з цих варіантів захисту цивільних прав та інтересів має як свої сильні, так і свої слабкі сторони.

При встановленні форм захисту цивільного права потрібно враховувати, яким є характер прав і інтересів, їхня безспірність чи спірність, необхідність оперативного захисту, а також інші фактори.

При цьому, велике значення можуть мати правові традиції, а також прагнення до дотримання загальноприйнятих демократичних стандартів у забезпеченні права особи на захист.

На погляд багатьох науковців, судова форма захисту прав є найбільш пристосована до вирішення таких правових питань, які вважаються спірними і складними. Цей погляд заснований на тому, що при судовому розгляді наявні детальне регулювання порядку розгляду справ за участю заінтересованих осіб, закріплення всебічних гарантій ухвалення законного та обгрунтованого рішення.

Проте, важливим моментом при цьому, є також те, що судова форма захисту права не може забезпечити оперативність захисту. Тобто, в суді відбуваються захист вже порушеного цивільного права, і таке порушення не вдалося усунути іншим шляхом, окрім як звернутися до суду.

Це все є однією із причин існування інших форм захисту права, а також й удосконалення судової форми, введення форм спрощеного судового захисту, наприклад, наказного провадження.

Іншою важливою формою захисту права є звернення особи до уповноважених державою осіб, тобто до представників органів державної влади, чи до представників органів самоврядування. Це є адміністративний порядок захисту цивільних прав.

До адміністративного порядку захисту цивільних прав можна віднести: 1) оскарження дій та актів державних органів у вищій орган виконавчої влади; 2) прийняття органами держави чи місцевого самоврядування, які наділені юрисдикційними повноваженнями, рішення щодо використання способів захисту, визначених ЦК України.

Дуже поширеним та основним способом захисту в адміністративному порядку, а саме при зверненні особи до органів влади є визнання правового акту незаконним або його скасування.

Ще важливим способом захисту свого цивільного права є звернення до нотаріуса. Одним із важливих завдань нотаріату є забезпечення захисту права та законного інтересу осіб, учасників цивільних правовідносин, що нотаріус зазвичай робить шляхом здійснення виконавчого напису.

Також, суб'єктом захисту прав фізичних осіб може виступати і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ст. 55 Конституції України та Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»¹⁴). При цьому його діяльність сприяє у поновленні порушеного, невизнаного чи оспореного права.

Оскільки Україна активно інтегрується до Європейського союзу, та активно імплементує міжнародне законодавство, у учасників цивільних правовідносин є ще один важливий засіб захисту своїх прав.

Після того, як особа використала всі засоби національного правового захисту, вона може, і має на це право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ, чи до відповідних органів міжнародних організацій, участь у яких підтверджена Україною шляхом ратифікації відповідних міжнародних договорів, або участі у відповідних міжнародних організаціях. Також, особа наприклад, може звернутися до Європейського Суду з прав людини, який здійснює свою правову діяльність у відповідності до Римської Конвенції про захист прав і основних свобод людини¹⁵, яка була прийнята в 1950 році. Конституція України в 55 статі гарантує кожному право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Всі ці перераховані форми захисту цивільних прав об'єднує один важливий фактор, а саме – це все є юрисдикційна форма захисту.

Юрисдикційна форма передбачає звернення за захистом до компетентних органів, які наділені владними повноваженнями. Юрисдикційна форма захисту здійснюється судом в загальному порядку захисту, чи органом державної влади в спеціальному порядку захисту.

Тобто, в усіх цих випадках особа звертається до представників державних (окрім приватних нотаріусів) органів, які мають бути більш компетентними за саму особу, та мають допомогти їй вирішити її ситуацію, захистити, або відновити порушене цивільне право чи інтерес.

Використання тієї чи іншої форми залежить від конкретних обставин. В одних випадках ефективніше звернутися за захистом свого права до суду, а в іншому, наприклад до нотаріуса.

Кожна особа, яка приймає участь в цивільних правовідносинах має свободу вибору при обранні способу захисту свого права, проте їй слід керуватися ефективністю того чи іншого способу, а також цивільним законодавством.

Але, цей перелік форм захисту не є вичерпним. Існує ще один важливий спосіб захисту цивільних прав, який дає можливість особі максимально скористатися своїми цивільними правами, і особливо захистити свої права до їх фактичного порушення, тобто діяти превентивно, чи за можливості, відновити свої порушені права без звернення до компетентних органів. Цим важливим способом захисту цивільних прав є самозахист.

При цьому можна виділити самозахист як особливий вид захисту цивільних прав, оскільки при застосуванні цього способу особа сама захищає свої права, без посередників у вигляді судді, посадових осіб і нотаріуса.¹⁶

Самозахист є основною неюрисдикційною формою захисту своїх прав. Неюрисдикційною, тобто такою формою захисту суб'єктивного цивільного права де особа не звертається до суду чи до інших уповноважених органів.¹⁷

¹⁴ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997, № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 05.06.2022).

¹⁵ Про захист прав і основних свобод людини: Закон України від 17.07.1997, № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 05.06.2022).

¹⁶М. С. Долинська. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Монографія. Львів. 2020. С.16.

Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.¹⁸

До самозахисту можуть вдатися як фізичні, так і юридичні особи.

Для самозахисту, як способу захисту цивільних прав, характерним є те, що особа захищає свої цивільні права та інтереси своїми власними діями, тобто самотужки. Якщо сформулювати це іншими словами, це захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільних прав.

Самозахист своїх прав є найдавнішою формою правового захисту, яка застосовувалася ще в Римському праві. Самозахист є найбільш простим, але й результативним способом захисту. Разом з тим при самозахисті є ризик вчинення неправомірних дій, прояву незаконності з боку суб'єкта, що захищається, оскільки далеко не всі суб'єкти цивільних правовідносин є освіченими юристами. Тому можна підкреслити, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушено, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Тому, найчастіше, в юридичній практиці, визначається пріоритет судового захисту цивільного права.

Найчастіше вважається, що самозахист свого цивільного праву та інтересу може бути правомірним у деяких передбачених законом випадках: необхідна оборона; крайня необхідність; безпроцентне списання кредитором з банківського рахунку боржника суми заборгованості, та деяких інших.¹⁹

Ще важливими випадками, коли може бути застосований самозахист є відмова від договору однією із сторін, для запобігання порушення її прав з боку іншої сторони, і так зване притримання. Притримання майна в самозахисті відбувається коли кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржнику або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі чи відшкодування кредитору пов'язаних із нею витрат та інших збитків, має право притримати її в себе до виконання боржником зобов'язання.

Способи самозахисту у цивільному праві можуть бути встановлені договором, законом або обиратися особою самостійно. Так до способів самозахисту можна віднести застосування такого вже згаданого способу забезпечення виконання зобов'язань, як притримання. Одним із видів самозахисту є необхідна оборона. Також самозахистом можуть бути названі так звані оперативно-господарські санкції, передбачені статтями 235–236 Господарського кодексу України.

І ще самозахист класифікується за формами, а саме:

- 1) Необхідна оборона;
- 2) Завдання шкоди у стані крайньої необхідності;
- 3) Притримання майна кредитором.

Для самозахисту є притаманною така важлива обставина, що при самозахисті правозахисні дії вчинює сама зацікавлена особа, без і поза будь-якою нормативно-правовою регламентацією. Тобто, особа при самозахисті керується своїми знаннями та розумінням цивільного законодавства, і своїх прав, відповідно до законодавства.

Самозахист по своїй суті є спрямованим на припинення правопорушення. Відповідно до цивільного законодавства самозахист не може виходити за межі таких дій, які необхідні для припинення порушень права. Всі дії того, хто застосовує самозахист, мають бути спрямовані виключно на припинення порушень власного права або права третьої особи. Якщо ця

¹⁷Ляшевська Л. І. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* Серія ПРАВО. Випуск 51. Том 1. 2018. С.110.

¹⁸М. С. Долинська Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Монографія. Львів. 2020. С.18.

¹⁹Параниця С.П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. *Часопис Київського університету права* 2011. № 2. С. 33.

мета досягнута, подальші дії проти особи, яка допустила порушення, не можуть бути визнані самозахистом. І це вже може вважатися порушенням цивільних прав вже іншої особи.

Також, потрібно конкретизувати і інші умови, при яких самозахист у цивільному праві допустимим та правомірним.

Самозахист допускається за таких умов:

- 1) Має місце порушення цивільного права або небезпека його порушення.
- 2) Існує необхідність припинення або попередження порушення власними силами.
- 3) Відбувається застосування заходів, які відповідають характеру правопорушення, тобто заподіяння шкоди порушнику чи іншій особі має бути санкціонованим законом, не виходити за межі дозволеного.

Зважаючи на можливість заподіяння шкоди цивільним правам інших осіб при застосуванні самозахисту (заподіяння шкоди майну, немайновим благам), він допускається при дотриманні таких умов:

- 1) Заподіяна шкода має бути менш значною.
- 2) Реальна небезпека, яка загрожувала цивільним правам особи за цих обставин, не могла бути усунена іншими засобами.

Застосування цього способу у вказаних межах звільняє від відповідальності за шкоду, заподіяну третій особі, яка порушила або порушує права та інтереси того, хто захищається.

Прикладом застосування самозахисту та заподіяння шкоди правопорушнику міститься у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 3 грудня 2018 року у справі № 317/346/17, провадження № 61-31153св18.

В цій справі, позивач вимагав матеріальну та моральну компенсацію за вбиту мисливську собаку, яку вбив відповідач.

Касаційний цивільний суд, розглянувши скаргу позивача, відмовив в її задоволенні, пославшись на те що:

Згідно із частиною першою статті 1169 ЦК України шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується.

Доводи касаційної скарги про те, що відповідач застосував засоби протидії, які заборонені законом та протирічать моральним засадам суспільства, не заслуговують на увагу, оскільки дії відповідача були направлені на самозахист від агресивного собаки позивача, і цю небезпеку неможливо було усунути іншими засобами.

Безпідставними є доводи касаційної скарги про те, що апеляційний суд не застосував до спірних правовідносин норми статей 19, та 1193 ЦК України, оскільки для застосування норм статті 1193 ЦК України необхідно встановити умисел, необережність та ступінь вини потерпілого, в той час як груба необережність саме позивача призвела до завдання йому шкоди, а дії відповідача були направлені на самозахист своєї власності від протиправних посягань з боку позивача.²⁰

Отже, ця справа є прикладом застосування самозахисту, та одразу двох його форм: необхідної оборони, та завдання шкоди у стані крайньої необхідності.

Відповідно до статті 19 ЦК України способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором або іншими актами цивільного законодавства.

Тобто тут ми бачимо відносну свободу, яким саме способом особа буде захищатися. Але, конкретний спосіб самозахисту теж слід обирати відповідно до конкретних цивільних відносин, та оцінювати його дієвість при захисті власних прав, чи прав іншої особи.

Оскільки, кожний спосіб захисту, судовий, адміністративний чи самозахист мають певні переваги.²¹

²⁰Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 317/346/17 (провадження № 61-31153св18) від 03.12.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78529001> (дата звернення: 28.06.2022).

²¹ Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник* 2013. № 2. С. 122.

Але, у самозахисту, як вже було відзначено, є і деякі недоліки, перед іншими формами захисту прав. Оскільки, особа яка вирішила обрати самозахист, як правило, буде менше обізнана в цивільному праві, ніж такі професійні юристи як судді чи нотаріуси, тому вона може банально не знати всіх своїх прав та обов'язків.

Тому така особа може не скористатися певними своїми цивільними правами чи, навпаки, намагатися захищати свої права там, де їх взагалі немає.

Все це може призвести до нових порушень цивільного законодавства.

Тому, самозахист як метод захисту цивільних прав не є позбавленим певних проблемних сторін.²²

А також захист права судом, посадовою особою чи нотаріусом може бути в деяких окремих випадках, більш швидким, оскільки, вищеназвані особи як більш професійні та обізнані в юриспруденції вже знають як і що робити, оскільки стикалися зі схожими ситуаціями неодноразово. Проте, в багатьох випадках сама особа краще розбираються в справі, і навпаки, вирішення справи через суд може бути більш тривалим.

Також, такий шлях може бути більш ефективним, коли мова йде не тільки про цивільні права особи, а й про права суб'єктів господарювання.²³

Хоча все ж таки, для захисту цивільних прав, на мій погляд більш ефективним є самозахист, оскільки цей вид захисту прав надає більш широкі можливості як для захисту вже порушених прав, так і для попередження їх порушення.

Ще більшого значення набуває самозахист в контексті сучасної євроінтеграції України. Тому, українське законодавство, яке регулює самозахист має наближатися, тобто уніфікуватися з відповідним законодавством Європейського Союзу. Україна вже розпочала цей шлях, важливим кроком в цьому напрямку стала визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини, де позивачі здебільшого і вдаються до самозахисту своїх порушених прав.

І тому, можна зробити висновок, що особі слід віддавати пріоритет самозахисту, коли вона є добре обізнаною в цивільному законодавстві, або, якщо виходячи з ситуації у особи не має іншого вибору, і самозахист є найбільш ефективним, чи єдиним можливим способом захисту цивільних прав особи.

Висновки. При визначені форми захисту своїх цивільних прав, фізична особа, її представник, чи юридична особа мають керуватися певними факторами. Вони мають розуміти, яке саме право чи інтерес вони хочуть відстоювати та захищати, за яких саме обставин відбулося порушення права, який шлях захисту права є найбільш ефективним, та як зазвичай вирішуються схожі порушення.

Самозахист посідає важливе місце серед форм захисту цивільних прав, таких як звернення до суду, до посадової особи чи до нотаріуса. Самозахист має як свої переваги, такі як обізнаність особи в своїй ситуації, можливість попередити порушення права, можливість ліквідувати порушення права власними силами. Але також, він має і свої недоліки, такі як необізнаність особи в цивільному законодавстві, можливість створення ще більшого порушення цивільних прав через необізнаність учасників цивільних правовідносин.

Отже самозахист – це один із інструментів захисту цивільних прав, який є ефективним в тих ситуаціях, які потребують оперативного втручання, проте в інших його більш ефективним замінником є інші форми захисту цивільних прав.

Список використаних джерел

1. Бігняк О. В. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник* 2013. № 2. 122–125 с.

²² Войнарівський М.М. Законодавче закріплення основних способів та форм захисту прав суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. С. 91.

²³ Григорчук М.В. Засоби та форми захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 5. С. 81.

2. Войнарівський М.М. Законодавче закріплення основних способів та форм захисту прав суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. 91–92 с.
3. Григорчук М.В. Засоби та форми захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 5. 81–84 с.
4. Долинська М. С. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Монографія. Львів. 2020. 174 с.
5. Іващенко В. В. Самозахист у цивільному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. 66–69 с.
6. Ляшевська Л. І. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* Серія ПРАВО. Випуск 51. Том 1. 2018. 110-114 с.
7. Параниця С. П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. *Часопис Київського університету права* 2011. № 2. 33–34 с.
8. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: монографія. Чернівці: Чернівецький національний університет, 2010. 245 с.
9. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 06.06.2022).
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.06.2022).
- ¹ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997, № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 05.06.2022).
12. Про захист прав і основних свобод людини: Закон України від 17.07.1997, № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 05.06.2022).
13. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 317/346/17 (провадження № 61-31153св18) від 03.12.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78529001> (дата звернення: 28.06.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц., доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ІЛЬЧЕНКО Г. О.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

**КРАВЧЕНКО А. М., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті визначено поняття та види цивільно-правового договору. Висвітлені особливості правової природи договорів про передачу майна у власність. Сформовано пропозиції щодо змін до законодавства в частині правового регулювання договорів про передачу майна у власність.

The article defines the concept and types of civil law contract. The peculiarities of the legal nature of property transfer agreements are highlighted. Proposals for changes to the legislation in terms of legal regulation of agreements on the transfer of ownership have been formed.

Актуальність теми. В умовах ринкової економіки і посилення інтенсивності цивільного обороту на перший план виходить договір як форма опосередкування правових відносин, що складаються між суб'єктами права. Зокрема, важливу роль відіграють договори про передачу майна у власність, до яких застосовуються загальні положення договірного права, а також спеціальні норми цивільного законодавства. На основі співставлення загальних та спеціальних положень виявляються недоліки в правовому регулюванні вказаної категорії договорів, що формує актуальність дослідження договорів про передачу майна у власність.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: І. І. Килимник¹, А. О. Кодинець², В. А. Кройтор³, О. О. Круглова⁴, У. М. Кубара⁵, О. С. Мазур⁶, О. А. Халабуденко⁷, С. І. Шимон⁸, О. С. Яворська⁹ та інші.

Метою статті є здійснення характеристики договорів про передачу майна у власність.

Предметом виступає правова природа договорів про передачу майна у власність.

Результати дослідження. Перш ніж давати характеристику договорам про передачу майна у власність, спочатку буде доцільно висвітлити правову природу договору як загального поняття у цивільному праві.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України, договір – це домовленість двох чи більше сторін, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків [1].

У своїх роботах А. О. Кодинець розуміє договір як юридичний факт (правомірна дія – юридичний акт), котрий призводить до виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин¹⁰.

Таким чином, договір за своєю сутністю є обумовленим суб'єктами цивільного права юридичним фактом, який трансформує цивільні правовідносини – дає основу для їх виникнення, зміни або припинення.

Сьогодні існує безліч критеріїв для поділу договору у цивільному праві на види, але найбільш поширеним критерієм є їх видозміна залежно від спрямованості (цілі). Так, О. С. Мазур на основі такої ознаки виділяє наступні види цивільно-правового договору:

- договори про передачу майна у власність, повне господарське відання чи оперативне управління;
- договори про передачу майна в тимчасове користування;
- договори про виконання робіт;
- договори про передачу результатів творчої діяльності;
- договори про надання послуг;

¹ Килимник І. І., Бовдій А. М., Кутоманов Д. Є. Цивільне право України: навчальний посібник. Харків: Харківський національний університет міського господарства імені О. М. Бекетова, 2014. 225 с.

² Кодинець А. О. Правова природа договору в системі цивільно-правових категорій: доктринальні традиції та сучасне розуміння. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2018. Вип. 80. С. 72-79.

³ Кройтор В. А., Кухарев О. Є., Ткалич М. О. Цивільне право України: у 2-х частинах. Запоріжжя: [б.в.], 2016. Ч. 2. 284 с.

⁴ Круглова О. О. Курс лекцій з дисципліни «Цивільне право». Дніпро: Видавець Біла К. О., 2017. 151 с.

⁵ Кубара У. М. Обмеження речових прав на підставі договорів про передання майна у власність. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 192-196.

⁶ Мазур О. С. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ: Видавництво «Центр навчальної літератури», 2006. 384 с.

⁷ Халабуденко О. А. Консенсуальна система переходу права власності vs. система традиції: компроміс в модельних правилах європейського приватного права the DCFR. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 70-77

⁸ Шимон С. І. Теоретичні передумови виокремлення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 5. С. 125–128.

⁹ Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. 38 с.

¹⁰ Кодинець А. О. Правова природа договору в системі цивільно-правових категорій: доктринальні традиції та сучасне розуміння. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2018. Вип. 80. С. 77.

– договори про спільну діяльність¹¹.

На думку О. С. Яворської, система вищезазначених договорів є відкритою (актами цивільного законодавства та самими учасниками цивільних відносин можуть визначатися і інші різновиди договорів), динамічною, через її структурні елементи (окремі різновиди договорів) проявляється взаємозв'язок і взаємодія права речового і зобов'язального¹².

Із вищезазначених договорів найбільш поширеними є договори про передачу майна у власність.

Як зазначають В. А. Кройтор, О. Є. Кухарев та М. О. Ткалич, договори про передачу майна у власність – це договори, які опосередковують не лише виникнення відповідних зобов'язань між учасниками, але і відчуження майна, тобто зміну носія юридичного титулу власності¹³. Вказане визначення містить два базових поняття «майно» як предмет досліджуваного виду договорів та «власність» як правовий режим предмету досліджуваного виду договорів. Розглянемо їх детальніше.

Згідно із ч. 1 ст. 190 Цивільного кодексу України, майном як особливим об'єктом вважаються:

– окрема річ. Відповідно до ч. 1 ст. 179 Цивільного кодексу України, річчю є предмет матеріального світу, щодо котрого можуть виникати цивільні права і обов'язки;

– сукупність речей, тобто сукупність предметів матеріального світу, щодо котрих можуть виникати цивільні права і обов'язки;

– майнові права і обов'язки. Відповідно до ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу України, майнові права є неспоживною річчю та визнаються речовими правами. С. І. Шимон стверджує, що майнове право виступає благом, котре належить конкретній особі – носієві такого права, котрим вона може розпорядитися¹⁴.

Таким чином, предметом договорів про передачу майна у власність можуть бути окремий предмет матеріального світу, щодо котрого можуть виникати цивільні права і обов'язки, сукупність таких предметів або блага у формі майнових прав чи обтяження у формі майнових обов'язків.

Як зазначають І. І. Килимник, А. М. Бровдій та Д. Є. Кутоманов, відповідно до договору про передачу майна у власність одна з його сторін набуває майно, яке є предметом договору, у власність¹⁵. На думку О. О. Круглової, власність – це відношення особи до речі, яка належить їй, як до своєї, що втілюється у володінні, користуванні і розпорядженні нею, а також в усуненні втручання всіх третіх осіб в ту сферу господарчого домінування, на котру сягає влада власника¹⁶. Згадаємо, що, відповідно до ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України, правом власності є право особи на річ (майно), котре вона здійснює згідно із законом за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Це право гарантується Конституцією України, де передбачається, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю (ст. 41)¹⁷.

Отже, власність визначається як відношення особи до майна як до свого, що проявляється у можливості володіти, користуватись та розпоряджатися ним згідно із законом за своєю волею і незалежно від волі інших осіб.

¹¹ Мазур О. С. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ: Видавництво «Центр навчальної літератури», 2006. С. 211.

¹² Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 7.

¹³ Кройтор В. А., Кухарев О. Є., Ткалич М. О. Цивільне право України: у 2-х частинах. Запоріжжя: [б.в.], 2016. Ч. 2. С. 102.

¹⁴ Шимон С. І. Теоретичні передумови виокремлення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 5. С. 127.

¹⁵ Килимник І. І., Бровдій А. М., Кутоманов Д. Є. Цивільне право України: навчальний посібник. Харків: Харківський національний університет міського господарства імені О. М. Бекетова, 2014. С. 199.

¹⁶ Круглова О. О. Курс лекцій з дисципліни «Цивільне право». Дніпро: Видавець Біла К. О., 2017. С. 106.

¹⁷ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 26.05.2022).

Повертаючись до безпосередньої характеристики договорів про передачу майна у власність, варто звернути увагу на роботи У. М. Кубара. Науковець наголошує, що договорам про передачу майна у власність властиві ознаки, характерні для всіх договорів, а саме:

а) взаємоузгодження волевиявлення двох чи більше сторін;

б) вчинення дій, що спрямовані на досягнення конкретних цивільно-правових наслідків.

У даному випадку це правова форма набуття права власності на майно в результаті узгодженого волевиявлення учасників таких правовідносин¹⁸.

Специфічні ознаки договорів про передачу майна у власність можна визначити, розглянувши окремі види таких договорів. Відповідно до положень Цивільного кодексу України, до договорів про передачу майна у власність можна віднести:

– договір купівлі-продажу, за яким одна сторона (продавець) передає чи зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає чи зобов'язується прийняти майно (товар) та сплатити за нього конкретну грошову суму (ч. 1 ст. 655);

– договір поставки, згідно із яким продавець (постачальник), котрий здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у визначений строк (строки) товар у власність покупця для використання його в підприємницькій діяльності чи у інших цілях, не пов'язаних із сімейним, особистим, домашнім чи іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар та сплатити за нього конкретну грошову суму (ч. 1 ст. 712). Звертаючись до положень спеціального законодавства, котре регулює особливості поставки, а саме до ч. 1 ст. 265 Господарського кодексу України, досліджуваний договір можна визначити як договір, за яким одна сторона (постачальник) зобов'язується передати (поставити) в обумовлені строки (строк) другій стороні (покупцеві) товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти такий товар (товари) та сплатити за нього конкретну грошову суму¹⁹. Порівнюючи ч. 1 ст. 712 Цивільного кодексу України та ч. 1 ст. 265 Господарського кодексу України, можна говорити про те, що законодавець в першому випадку акцентував увагу на тому, що предмет договору поставки переходить у власність;

– договір контрактації сільськогосподарської продукції, за яким виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити встановлену договором сільськогосподарську продукцію та передати її у власність заготівельникові (контрактанту) чи визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію і оплатити її за визначеними цінами відповідно до умов договору (ч. 1 ст. 713);

– договір міни, за яким кожна з сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар у обмін на інший товар (ч. 1 ст. 715);

– договір дарування, відповідно до якого одна сторона (дарувальник) передає чи зобов'язується передати у майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ч. 1 ст. 717);

– договір ренти, за яким одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту в формі конкретної грошової суми чи у іншій формі (ч. 1 ст. 731);

– договору довічного утримання (догляду), згідно із яким одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру чи їх частину, інше нерухоме майно чи рухоме майно, котре має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням чи доглядом довічно (ч. 1 ст. 744);

– спадкового договору, відповідно до якого одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) та у разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ч. 1 ст. 1302).

¹⁸ Кубара У. М. Обмеження речових прав на підставі договорів про передання майна у власність. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 192.

¹⁹ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 26.05.2022).

Варто зазначити, що різновидами договору купівлі-продажу є договір роздрібної купівлі-продажу та договір постачання енергетичними і іншими ресурсами через приєднану мережу. Згідно ч. 1 ст. 698 Цивільного кодексу України, за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, котрий здійснює підприємницьку діяльність із продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, який звичайно призначається для особистого, домашнього чи іншого використання, не пов'язаного із підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар та оплатити його. Що ж до договору постачання енергетичними і іншими ресурсами через приєднану мережу, то, відповідно до ч. 1 ст. 714 Цивільного кодексу України, ним є договір, за яким сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві чи абонентові) енергетичні і інші ресурси, визначені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів і додержуватися передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного і іншого обладнання. Вказані норми цивільного законодавства не закріплюють того, що предмет вищезазначених договорів передається у власність, хоча їх правова природа це передбачає.

Беручи до уваги вищезазначене, можна виділити ще такі ознаки договорів про передачу майна у власність як:

- у більшості випадків передача майна у власність здійснюється на оплатній основі;
- зазвичай у договорі бере участь дві сторони – відчужувач та одержувач.

Аналізуючи види договорів про передачу майна у власність, можна говорити про таку їх спільну ознаку як процес передачі майна у власність. О. А. Халабуденко зазначає, що передача речі носить вольовий характер, основою котрого служить намір особи передати разом із річчю речове право на неї. Передача речі спрямована на передачу майнового права за допомогою встановлення володіння²⁰.

Цілі укладення договорів про передачу майна у власність визначають не лише кінцевий результат цивільного правовідношення, а й стають передумовою для виділення зазначених договорів в окрему групу, що є важливим для цивільно-правової доктрини, адже це впливає на систематизацію цивільно-правового договору і на загальне розуміння його правової природи.

Висновки. Отже, договір про передачу майна у власність – це домовленість двох чи більше сторін, котра характеризується такими загальними (підставою є взаємопогоджене волевиявлення двох чи більше сторін; обумовлює встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків) та спеціальними (опосередковує відчуження майна шляхом його передачі у власність іншій особі; предметом договору виступають окремий предмет матеріального світу, щодо котрого можуть виникати цивільні права і обов'язки, сукупність таких предметів або блага у формі майнових прав чи обтяження у формі майнових обов'язків; наявність особливого правового режиму у предмета договору – режиму власності – можливості володіти, користуватись та розпоряджатися предметом договору; у більшості випадків передача майна у власність здійснюється на оплатній основі; зазвичай у договорі бере участь дві сторони – відчужувач та одержувач) ознаками.

Окрім того, на основі проведеного дослідження необхідно внести зміни до ряду положень Цивільного кодексу України, а саме:

- викласти в такій редакції ч. 1 ст. 698 Цивільного кодексу України: «1. За договором роздрібної купівлі-продажу продавець, котрий здійснює підприємницьку діяльність із продажу товару, зобов'язується передати у власність покупцеві товар, який призначається для особистого, домашнього чи іншого використання, що не пов'язане із підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар та оплатити його»;
- викласти в такій редакції ч. 1 ст. 714 Цивільного кодексу України: «1. За договором постачання енергетичними і іншими ресурсами через приєднану мережу сторона

²⁰ Халабуденко О. А. Консенсуальна система переходу права власності vs. система традиції: компроміс в модельних правилах європейського приватного права the DCFR. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 75.

(постачальник) зобов'язується надавати у власність другій стороні (споживачеві чи абонентові) енергетичні і інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів і дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного і іншого обладнання»;

– викласти в такій редакції ч. 1 ст. 265 Господарського кодексу України: «1. За договором поставки одна сторона (постачальник) зобов'язується передати (поставити) в обумовлені строки (строк) у власність другій стороні (покупцеві) товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти такий товар (товари) та сплатити за нього певну грошову суму».

Список використаних джерел

1. Килимник І. І., Бовдій А. М., Кутоманов Д. Є. Цивільне право України: навчальний посібник. Харків: Харківський національний університет міського господарства імені О. М. Бекетова, 2014. 225 с.

2. Кодинець А. О. Правова природа договору в системі цивільно-правових категорій: доктринальні традиції та сучасне розуміння. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2018. Вип. 80. С. 72–79.

3. Кройтор В. А., Кухарев О. Є., Ткалич М. О. Цивільне право України: у 2-х частинах. Запоріжжя: [б.в.], 2016. Ч. 2. 284 с.

4. Круглова О. О. Курс лекцій з дисципліни «Цивільне право». Дніпро: Видавець Біла К. О., 2017. 151 с.

5. Кубара У. М. Обмеження речових прав на підставі договорів про передання майна у власність. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 192–196.

6. Мазур О. С. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ: Видавництво «Центр навчальної літератури», 2006. 384 с.

7. Халабуденко О. А. Консенсуальна система переходу права власності vs. система традиції: компроміс в модельних правилах європейського приватного права the DCFR. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 70–77.

8. Шимон С. І. Теоретичні передумови виокремлення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 5. С. 125–128.

9. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. 38 с.

10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 26.05.2022).

11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 26.05.2022).

12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 26.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
КОРЕНЮК О. О.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ СКАСУВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ

КУЧЕР А. О., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті проаналізовано теоретичні та практичні аспекти процедури скасування усиновлення. Розглянуто проблемні питання процесуальної регламентації усиновлення, скасування усиновлення. Звернуто увагу на правові наслідки скасування усиновлення.

Ключові слова: усиновлення, скасування усиновлення, припинення усиновлення, суд, судово практика.

The article analyzes the theoretical and practical aspects of the procedure for cancellation of the adoption. Problematic issues of procedural regulation of adoption, cancellation of adoption are considered. Attention is drawn to the legal consequences of cancellation of adoption.

Key words: adoption, cancellation of adoption, termination of adoption, court, case law.

Актуальність теми. Сьогодні інститут усиновлення покликаний максимально забезпечити захист інтересів дитини при усиновленні. Аналіз правовідносин, які виникають в результаті усиновлення дає змогу вести мову про можливість створення справжніх сімейних відносин між усиновлювачем та усиновленим. Втім, чинним законодавством передбачено випадки, за яких усиновлення припиняється, скасовується, визнається недійсним. В цьому контексті актуальними є питання пов'язані із дотриманням умов, які висуваються законодавцем до проходження процедури усиновлення, її законності, дотримання прав дитини, родичів дитини тощо, а також порядку визнання недійсним усиновлення та його скасування, а також інших процедурних аспектів, що пов'язані з його припиненням.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: О.В.Губанова¹, К.Г. Домбровський², С.С. Журило³, Я.С. Тубольцева⁴ та ін.

Метою статті є розкриття правових аспектів скасування усиновлення згідно норм чинного законодавства.

Предметом виступають теоретичні та практичні аспекти скасування усиновлення.

Результати дослідження. Згідно норм Конституції України на державу покладається обов'язок щодо утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування⁵.

Доцільно відзначити, що забезпечення прав і свобод дитини, в тому числі й дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, виступає одним із основних завдань процесу реформування українського суспільства. Іншими словами, усиновлення є турботою про дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків, створення для них сприятливих умов для життя й виховання в сім'ї.

Як слушно відзначає К. Г. Домбровський, усиновлення – це рішення суду про прийняття у сім'ю дитини на правах дочки або сина, з усіма правами та обов'язками як із боку

¹Губанова О.В. Найкраще забезпечення інтересів дитини як принцип визначення місця її проживання. Форум права. 2020. № 3. С. 18–28.

²Домбровський К. Г. Дефініція «усиновлення» та її особливості. Публіч. упр. і адміністрування в Україні. 2020. № 17. С. 53–57.

³Журило С.С. Визнання усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами недійсним: підстави та правові наслідки. Часопис цивілістики. 2017. №. 22. С. 56–59.

⁴Тубольцева Я.С. Виключні особливості розвитку інституту усиновлення у вітчизняному цивільному процесуальному праві. Інформація і право. 2019. № 1(28). С. 135–143.

⁵Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/card2#Card>.

дорослих, так і з боку дитини, при цьому дитина втрачає статус дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування. Таким чином, усиновлення одночасно встановлює і припиняє певні відносини. У день набрання чинності рішенням суду про усиновлення між усиновлювачем і усиновленим виникають правовідносини, аналогічні батьківським, і одночасно втрачається правовий зв'язок між усиновленим та його батьками і родичами⁶.

За нашим переконанням, передбачення такої процедури, як усиновлення, у національному законодавстві, а також в законодавстві іноземних держав, має надважливе значення: особи (чи то подружжя, чи то одинока особа), які з тих чи інших причин не можуть мати власних дітей, мають змогу створити сім'ю, задовольнивши свої природні потреби піклуватися про дитину, виховувати її, а з іншого – дитина, позбавлена батьківського піклування, отримує сім'ю, батьків і всі відповідні блага.

Слід зазначити, що в деяких випадках, усиновлення підлягає припиненню. Підставами припинення усиновлення є: визнання усиновлення недійсним (ст. 236, 237, 240, 241 Сімейного Кодексу України), скасування усиновлення (ст. 238, 239, 240, 241 Сімейного кодексу України), позбавлення усиновлювача батьківських прав (ст. 242 Сімейного кодексу України). Припинення усиновлення відбувається за рішенням суду за наявності для цього підстав, закріплених у Сімейному кодексі України⁷.

Отже, задля дотримання прав та інтересів усиновлених осіб та усиновлювачів, чинним законодавством передбачено дві окремі процедури – визнання недійсним усиновлення та скасування усиновлення, а також визначено перелік підстав та правові наслідки кожної із вищевказаних процедур.

Наприклад, ст. 236 Сімейного Кодексу України передбачає визнання усиновлення недійсним за рішенням суду у випадках, якщо:

- 1) воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною;
- 2) усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення);
- 3) воно було проведене на підставі підроблених документів;
- 4) у разі відсутності згоди на усиновлення осіб, зазначених у ст.ст. 220-222 Сімейного кодексу України;
- 5) якщо одним із подружжя усиновлена дитина другого з подружжя за умови встановлення того, що на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини⁸.

Так, однією з підстав визнання усиновлення недійсним за рішенням суду є проведення його на підставі підроблених документів. Фіктивними можуть бути, зокрема, документи: які засвідчували згоду батьків чи самої дитини на усиновлення, про стан здоров'я усиновлювача, його заробіток, стан здоров'я дитини, або які фіксують згоду дружини (чоловіка) усиновлювача, опікуна, піклувальника, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, в якому перебуває дитина тощо. В даних випадках суд може визнати усиновлення недійсним, якщо збереження його суперечить інтересам дитини. Отже, необхідність визнання усиновлення недійсним за умови використання підроблених документів не викликає сумніву⁹.

За переконанням К.І. Березовської, під скасуванням усиновлення слід розуміти припинення відносин, що виникли з факту усиновлення, на майбутнє, з метою захисту прав та інтересів дитини, шляхом винесення рішенням суду про скасування усиновлення¹⁰.

⁶Домбровський К. Г. Дефініція «усиновлення» та її особливості. Публіч. упр. і адміністрування в Україні. 2020. № 17. С. 55.

⁷Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

⁸Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

⁹Журило С.С. Визнання усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами недійсним: підстави та правові наслідки. Часопис цивілістики. 2017. №. 22. С. 57.

¹⁰Березовська К.І. Скасування усиновлення та визнання усиновлення недійсним. Наука і правоохорона. 2016. №1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2016_1_44.

Якщо проаналізувати норми чинного галузевого законодавства, то поряд із визнанням усиновлення недійсним, Сімейним кодексом України передбачено підстави для його скасування. Зокрема, усиновлення може бути скасоване за рішенням суду, якщо:

- 1) воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання;
- 2) дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення;
- 3) між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків¹¹.

При цьому, щодо підстави, викладеної у п. 2 ч. 1 ст. 238 Сімейного кодексу України, як вказує при підготовці усиновлення дитини, що страждає недоумством, має психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, доцільним є розробка попереднього плану мінімально необхідного догляду, що включав би розрахунок матеріальних засобів, часу та інших ресурсів, необхідних для належного догляду за конкретною хворою дитиною¹².

За нашим переконанням, вказані зауваження є цілком слушними і така підготовча робота дасть змогу кандидатам в усиновлювачі об'єктивно оцінити власні можливості для здійснення такого піклування та попередить виникнення проблем на наступних етапах усиновлення, тому положення ст. 238 Сімейного кодексу України потребують доопрацювання з огляду на потребу забезпечення права на особливий догляд, що обумовлений станом здоров'я таких дітей.

Слід відзначити, що у радянський період разом із адміністративним порядком розгляду справи про усиновлення, існувала диференційована процедура скасування усиновлення: адміністративна, якщо усиновлення здійснювалося за відсутності згоди батьків дитини, та судова, якщо цього вимагали інтереси дитини. Втім, поступові зміни інституту усиновлення та скасування усиновлення, що в різні періоди регулювалися нормами матеріального права, до середини 1990-х років послідовно привели законодавця до думки про те, що усиновлення є комплексною категорією, у зв'язку з чим має регулюватися процесуальним та матеріальним законодавством¹³.

Першою, з наведених вище підстав для скасування усиновлення є поняття «суперечить інтересам дитини», не забезпечує їй сімейного виховання. Найбільш значущим сьогодні міжнародно-правовим актом, що розкриває юридичний зміст принципу забезпечення інтересів дитини, є Конвенція ООН про права дитини 1989 р. (далі – Конвенція про права дитини), яка є універсальним міжнародним договором як за кількістю участі в ній держав-членів ООН та інших суб'єктів міжнародних відносин, так і за її охопленням різних категорій жінок та їхніх дітей (наприклад, жінки, які відбували покарання з малолітніми дітьми, діти-інваліди, діти корінних народів; діти мігрантів тощо).

Принцип найкращого забезпечення прав дитини закріплено у ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, відповідно до якої «в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини»¹⁴.

Вказаний принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини як один із загальних принципів, закріплених в Конвенції про права дитини, націлений на повномасштабну

¹¹Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

¹²Мельник О. В. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. С. 37.

¹³Березовська К.І. Скасування усиновлення та визнання усиновлення недійсним. Наука і правоохорона. 2016. №1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2016_1_44. С. 137.

¹⁴Конвенція про права дитини: від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 17.03.2022).

реалізацію всіх прав дитини та її всебічний розвиток, що передбачає відповідальну участь всіх зацікавлених сторін у справі забезпечення фізичної, психологічної, моральної та духовної цілісності і недоторканності дитини і сприяння утвердженню його людської гідності¹⁵.

Так, відповідно до Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25.04.2019 у справі № 381/4827/17, касаційну скаргу залишено без задоволення, а рішення судів першої та апеляційної інстанцій — без змін. Усиновлювач звернувся до районного суду із позовом про скасування усиновлення. При цьому позивач зазначив, що між ним і дитиною склалися, незалежно від його волі, стосунки, які роблять неможливими їхнє спілкування, спільне проживання і виконання ним як усиновлювачем своїх батьківських обов'язків¹⁶.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційного суду, позовні вимоги залишено без задоволення. При відмові у задоволенні позову суди зробили висновок, що обставини, передбачені статтею 238 СК України, для скасування усиновлення відсутні, оскільки позивачем належними, допустимими та достовірними доказами не доведено того, що між ним як усиновлювачем і усиновленою дитиною склалися, незалежно від його волі, стосунки, які роблять неможливим їх спільне проживання і виконання ним як усиновлювачем своїх батьківських обов'язків. В даній справі було наголошено, що найвищі інтереси дитини завжди мають перевагу. Усиновлення може бути скасовано до досягнення дитиною повноліття лише на підставі серйозних обставин, передбачених законом. Щодо посилання у касаційній скарзі про те, що скасування усиновлення не суперечитиме інтересам дитини, оскільки саме вона не бажає спілкуватися з батьком, апеляційний суд зазначив, що скасування усиновлення завдає моральних страждань дитині, що є особливо небезпечним для дитини підліткового віку¹⁷.

Отже, для скасування усиновлення теж пріоритетного значення набуває принцип найкращого забезпечення інтересів дитини. Із судової практики випливає, що усиновлення може бути скасоване з підстав визначених законодавством, втім, якщо це буде доведено належними, допустимими та достовірними доказами.

На практиці у спілкуванні батьків та усиновлених дітей є багато аспектів, що потребують допомоги та пильної уваги. Так, можливими є кризи, конфлікти у спілкуванні. Доречним у зв'язку з цим є питання про те, чи підлягає скасуванню усиновлення через наявність певних конфліктних ситуацій з усиновленою дитиною.

За даними судової практики можна зробити висновок про те, що конфліктна поведінка усиновленої дитини не може бути підставою для скасування її усиновлення.

Також іншим прикладом з судової практики є справа № 204/586/20, де згідно Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 жовтня 2021 р. залишено без задоволення касаційну скаргу подружжя на рішення судів, які не знайшли підстав для скасування усиновлення. За обставинами даної справи, предметом позову стало питання про скасування усиновлення та поновлення первинного актового запису про народження дитини. Основними чинниками та причинами було те, що не зважаючи на всі спроби, між ними та усиновленою дитиною склалися стосунки, які унеможливають їх спільне проживання і виконання ними як усиновлювачами своїх батьківських обов'язків. Вчинки дитини призвели до того, що усиновлювачка захворіла на невротичні розлади. В даній справі Верховний Суд вказав, що завдання інституту усиновлення полягає у формуванні стабільних та гармонійних умов життя усиновленої дитини, тому стабільними, незмінними повинні бути насамперед самі відносини, які виникли внаслідок факту усиновлення. Припинення таких відносин може тяжко травмувати дитину та істотно

¹⁵Губанова О.В. Найкраще забезпечення інтересів дитини як принцип визначення місця її проживання. Форум права. 2020. № 3. С. 23.

¹⁶Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25.04.2019 у справі № 381/4827/17. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81437418>.

¹⁷Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25.04.2019 у справі № 381/4827/17. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81437418>.

відобразитися на її інтересах. З метою недопущення порушення інтересів дитини ч. 1 ст. 238 СК України визначено виключний перелік підстав, за наявності яких суд може скасувати усиновлення¹⁸.

Отже, за матеріалами судової практики можна зробити висновок про те, що завдання інституту усиновлення та головна спрямованість вказаного правового інституту полягає у формуванні стабільних та гармонійних умов життя усиновленої дитини. Це означає, що стабільними, незмінними повинні бути насамперед самі відносини, які виникли внаслідок факту усиновлення. Припинення таких відносин може тяжко травмувати дитину та істотно відобразитися на її інтересах. Отже, безпосередньо наявність конфліктної поведінки, скандальної поведінки, сварок, не є безпосередньою підставою для скасування усиновлення.

Важливим є питання про правові наслідки скасування усиновлення. Насамперед, до правових наслідків слід віднести:

– у разі скасування усиновлення припиняються на майбутнє права та обов'язки, що виникли у зв'язку з усиновленням між дитиною та усиновлювачем і його родичами(ч. 1 ст. 239 Сімейного кодексу України);

– у разі скасування усиновлення відновлюються права та обов'язки між дитиною та її батьками, іншими родичами за походженням(ч. 2 ст. 239 Сімейного кодексу України);

– у разі скасування усиновлення дитина передається за бажанням батьків або інших родичів їм, а якщо це неможливо, – вона передається на опікування органів опіки та піклування(ч. 3 ст. 239 Сімейного кодексу України);

– у разі скасування усиновлення з підстави, зазначеної у пункті 1 частини першої статті 238 СК України, якщо дитина не передається батькам, за нею зберігається право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала після усиновлення(ч. 4 ст. 239 Сімейного кодексу України);

– у разі скасування усиновлення дитина має право на збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. За бажанням дитини їй присвоюється прізвище, ім'я, по батькові, які вона мала до усиновлення(ч. 5 ст. 239 Сімейного кодексу України);

– у разі скасування усиновлення з підстави, зазначеної у пункті 1 частини першої статті 238 СК України, якщо дитина не передається батькам, суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, за умови, що останній може надавати матеріальну допомогу(ч. 6 ст. 239 Сімейного кодексу України)¹⁹.

Правові засади міжнародного усиновлення визначені в ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право, у яких унормовано мету і порядок усиновлення та його скасування, здатність особи бути усиновлювачем, правові наслідки усиновлення або його припинення, а також нагляд та облік усиновлених дітей. Обов'язковою умовою і «визначальним принципом колізійного регулювання міжнародного усиновлення, а також його скасування є положення про те, що вони регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача», тобто взята за основу колізійна формула прикріплення *lex personalis*²⁰.

Слід звернути увагу на те, що ст. 16 Закону «Про міжнародне приватне право» вперше в українському законодавстві дає розуміння особистого закону фізичної особи (це не завжди буде право країни громадянства). Подібне регулювання властиве законодавству більшості іноземних країн і зафіксоване у міжнародних конвенціях. Ситуація може бути ускладнена тією обставиною, що подружжя, яке усиновлює дитину, має різний особистий закон. Якщо

¹⁸Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 жовтня 2021 р. у справі № 204/586/20. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/konfliktna-povedinka-usynovlenoyi-dytyny-ne-mozhe-buty-pidstavoyu-dlya-skasuvannya-yiyi-usynovlennya/>.

¹⁹Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

²⁰Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

дитина усиновлюється подружжям, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. За ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» ним є право держави, у якій подружжя мало останнє спільне проживання, за умови, що хоча б один з подружжя ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – право, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок²¹.

На вирішення колізій, що можуть виникати при усиновленні дитини, котра мешкає в Україні, але є іноземцем, громадянином України або іноземцями, які проживають в Україні, спрямована ст. 284 Сімейного кодексу України, яка наголошує, що таке усиновлення здійснюється на загальних підставах, тобто за українським законодавством.

Висновки. Важливими законодавчими нормами, що є частиною правового інституту усиновлення, є визначення випадків та порядку процедури припинення усиновлення. На основі аналізу норм законодавства зроблено висновки, що підставами припинення усиновлення є: визнання усиновлення недійсним (ст. 236, 237, 240, 241 СК України), скасування усиновлення (ст. 238, 239, 240, 241 СК України), позбавлення усиновлювача батьківських прав (ст. 242 СК України). Припинення усиновлення відбувається за рішенням суду за наявності для цього підстав, закріплених у Сімейному кодексі України.

Детально досліджено порядок скасування усиновлення, його підстави та правові наслідки. Слід відзначити, що під скасуванням усиновлення слід розуміти припинення відносин, що виникли з факту усиновлення, на майбутнє, з метою захисту прав та інтересів дитини, шляхом винесення рішення суду про скасування усиновлення.

За наслідками аналізу судової практики підкреслено, що у процесі скасування усиновлення пріоритетного значення набуває принцип найкращого забезпечення інтересів дитини. Із судової практики випливає, що усиновлення може бути скасоване з підстав визначених законодавством, втім, якщо це буде доведено належними, допустимими та достовірними доказами. Також з'ясовано, що завдання інституту усиновлення та головна спрямованість вказаного правового інституту полягає у формуванні стабільних та гармонійних умов життя усиновленої дитини. Це означає, що стабільними, незмінними повинні бути насамперед самі відносини, які виникли внаслідок факту усиновлення. Припинення таких відносин може тяжко травмувати дитину та істотно відобразитися на її інтересах. Отже, безпосередньо наявність конфліктної поведінки, скандальної поведінки, сварок, не є безпосередньою підставою для скасування усиновлення.

Щодо правових норм, викладених ч. 1 ст. 238 Сімейного кодексу України для скасування усиновлення, то положення про процедуру скасування усиновлення за підстави «якщо дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення» потребують деталізації. Так, наприклад, на підготовчому етапі усиновлення дитини з інвалідністю необхідно обов'язково розробити орієнтований план догляду, що передбачуватиме об'єктивні дані щодо потреб цієї дитини, а також про можливі потенційні хвороби та можливі ризики, пов'язані з станом її здоров'я, та обов'язково ознайомити з ним потенційних усиновлювачів. І у випадку, якщо про певні потенційні наслідки та можливі ризики усиновлювачі були повідомлені – обмежити право на скасування усиновлення за такої підстави. Вказані обставини варто законодавчо врегулювати в окремій частині ст. 238 Сімейного кодексу України, передбачивши, що «Скасування усиновлення дитини, що страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, можливе лише у випадку відсутності інформації про такі хвороби та їх потенційну можливість при підготовці до усиновлення такої дитини та на момент підписання орієнтованого плану догляду за такою дитиною».

²¹ Дуда Т. Колізійні питання міжнародного усиновлення. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/23063/1/82-86.pdf>

Список використаних джерел

1. Губанова О.В. Найкраще забезпечення інтересів дитини як принцип визначення місця її проживання. *Форум права*. 2020. № 3. С.18–28.
2. Домбровський К. Г. Дефініція «усиновлення» та її особливості. *Публіч. упр. і адміністрування в Україні*. 2020. № 17. С. 53–57.
3. Журило С.С. Визнання усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами недійсним: підстави та правові наслідки. *Часопис цивілістики*. 2017. №. 22. С. 56–59.
4. Тубольцева Я.С. Виключні особливості розвитку інституту усиновлення у вітчизняному цивільному процесуальному праві. *Інформація і право*. 2019. № 1(28). С. 135–143.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/card2#Card> (дата звернення: 17.03.2022).
6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 17.03.2022).
7. Березовська К.І. Скасування усиновлення та визнання усиновлення недійсним. *Наука і правоохорона*. 2016. №1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2016_1_44 (дата звернення: 18.03.2022).
8. Конвенція про права дитини: від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 17.03.2022).
9. Мельник О. В. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 237 с.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25.04.2019 у справі № 381/4827/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81437418> (дата звернення: 18.03.2022).
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 жовтня 2021 р. у справі № 204/586/20. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/konfliktna-povedinka-usynovlenoyi-dytyny-ne-mozhe-buty-pidstavoyu-dlya-skasuvannya-yiyi-usynovlennya/> (дата звернення: 18.03.2022).
12. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 18.03.2022).
13. Дуда Т. Колізійні питання міжнародного усиновлення. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/23063/1/82-86.pdf> (дата звернення: 18.03.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПОГАРЧЕНКО Т. В.

ПОРЯДОК УСТАНОВЛЕННЯ ТА ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА В УКРАЇНІ

ЛИСЮК М. А., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття, підстави та особливості встановлення факту батьківства і материнства, висвітлені основні процесуальні наслідки визнання батьківства та материнства.

This article defines the concept, grounds and features of establishing the fact of paternity and motherhood, highlights the main procedural consequences of the recognition and challenge of paternity and motherhood.

Актуальність теми. Встановлення батьківства та материнства завжди є актуальним питанням як у науковому середовищі, так і серед практикуючих юристів, оскільки в залежності від кожної ситуації окремо буде застосовано певний процесуальний порядок. Зокрема, під час застосування певних механізмів є можливість дослідити та встановити їх недоліки, а й у деяких випадках констатувати недієвість певного механізму або ж взагалі недотримання встановлених законом норм. Слід зазначити, що процесуальний порядок встановлення факту батьківства та материнства мають спільні механізми та принципи, втім мають й особливості, які привертають до себе увагу з точки зору наукового дослідження та можливого їх удосконалення.

Не менш важливим є і той факт, що встановлення батьківства і материнства корелюється із виникненням певних своєрідних правовідносин, наприклад, утримання, спадкування тощо. Зрештою, такий інститут відіграє важливу соціальну функцію, а саме збереження відносин та зв'язку батьків із дитиною, створення сприятливих умов, за яких участь у вихованні приймають батько та мати дитини, а також унеможливлення уникнення відповідальності щодо невиконання батьківських обов'язків.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: К. Гичка¹, І. В. Горсілавська, А.О. Дідух², О. Розгон³, К. О. Стопченко⁴, Є. Ханович⁵, та інші.

Метою статті є розкриття сутності та особливостей встановлення, визначення та оспорювання батьківства і материнства.

Предметом є правовідносини, що виникають в процесі встановлення, визначення та оспорювання батьківства і материнства.

Результати дослідження. Вітчизняні та зарубіжні вчені й практики неодноразово звертали увагу на права неповнолітніх, що підлягають юридичній охороні, та загалом пов'язані з дослідженням сімейного права й визначенням сенсу та сутності прав дитини. Процесуальні особливості захисту прав неповнолітніх, пов'язаних з встановленням батьківства/материнства, мають свою специфіку та потребують відповідного дослідження.

Сім'я, як соціальне, утворення виступає найважливішим елементом розвитку суспільства. Згідно до ч. 1, 2 ст. 5 Сімейного кодексу України (далі – СК України), держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Держава створює людині умови для материнства та батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально і морально заохочує і підтримує материнство та батьківство⁶.

З огляду на дослідження положень глави 12 Сімейного кодексу України можемо дійти висновку, що встановлення батьківства і материнства може бути здійснено шляхом:

- 1) визнання походження дитини;
- 2) встановлення факту материнства та батьківства;
- 3) оспорювання.

¹Гичка К. Особливості судового розгляду справ про встановлення факту батьківства та материнства (на матеріалах судової практики). *Підприємництво, господарство і право*, 2018 № 10. С. 15–20.

²Горсілавська І. В. Дідух А. О. Окремі питання правового регулювання майнових і немайнових прав батьків і дітей. *Молодий вчений*. № 6 (58), 2018. С. 365–368.

³Розгон О. Практичні аспекти визнання батьківства в Україні. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 2 (92). С. 103–112.

⁴Стопченко К. О. Судочинство у справах про оспорювання батьківства та материнства: дис. ... канд. юрид. наук.: 081. Київ, 2019. 199 с.

⁵Ханович Є. Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків з утримання дітей у міжнародних відносинах. *Підприємництво, господарство і право*, 2018 № 5. С. 286–291.

⁶Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

Такі способи визначення походження дитини від певного чоловіка або жінки мають на меті встановлення одного із двох можливих фактів: наявність кровного споріднення або відсутність такого споріднення між дитиною та ймовірним батьком або матір'ю.

Погоджуємося із думкою Стопченко К. О. про те, що в порядку цивільного судочинства розглядаються різні категорії сімейних справ, що опосередковують захист прав та інтересів батьків та дітей. Водночас, особливий науковий та практичний інтерес представляє процесуальна форма розгляду і вирішення сімейних справ про оспорювання батьківства та материнства, провадження у яких відкривається на підставі позову про виключення відомостей про особу як батька, матір з актового запису про народження дитини⁷.

Кожен із зазначених способів має певні особливості порядку та підстав його застосування. Проте на практиці нерідко зустрічаються випадки, коли один з них безпідставно замінюється іншим.

Юридично значущим, задля обрання належного механізму встановлення батьківства або материнства, є встановлення факту перебування батьків дитини у шлюбі. Хоча, за загальним правилом вважається, що батьками дитини визнаються батько і мати, які перебувають у шлюбі, у сучасному світі все більше випадків генетичних розбіжностей між дитиною та одного або двох ймовірних батьків. Зокрема, про таке свідчить судова практика, в якій зазначається, що частіше розірвання шлюбу відбувається у довготривалому судовому порядку, навіть, коли родини фактично або сім'ї юридично вже не існує.

Горсілавська І. В. та Дідух А. О., зазначали, що «питанням, що тісно пов'язане та впливає на можливість реалізувати обов'язки по утриманню дітей, є питання встановлення батьківства. Цивільний стан особи – це правове положення конкретного громадянина як носія різноманітних прав та обов'язків, у тому числі майнових та особистих немайнових, яке визначається фактами та обставинами як природного, так і соціального громадського характеру»⁸

У теорії цивільного процесуального права можна спостерігати певну специфічну ознаку між сторонами, яка складається з двох елементів: емоційно-психологічних та матеріальних відносин між ними. При чому один з них має пряму залежність від вільного волевиявлення сторін, натомість як матеріальні відносини можуть бути і примусом з боку держави у разі наявності відповідного рішення суду, наприклад, аліменти. При цьому необхідно усвідомлювати, що до моменту набрання судового рішення законної сили матеріальні відносини не виникають.

Згідно до ч. 1 ст. 122 СК України дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя.

Факт народження дитини виступає підставою для визнання материнства та може бути здійснений жінкою, яка вважає себе матір'ю дитини, у таких випадках: якщо запис про матір дитини вчинено за рішенням органу опіки та піклування, оскільки батьки дитини були невідомі (ст. 131 СК України); якщо матір'ю дитини з якихось причин була записана інша жінка (ч. 2 ст. 139 СК України). Визнання батьківства може бути здійснено в таких випадках: визначення походження дитини від батька за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою (ст. 126 СК України); визнання батьківства за рішенням суду (ст. 128 СК України); у разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, факт його батьківства може бути встановлений за рішенням суду (ч. 1 ст. 130 СК України).

На нашу думку визнання батьківства та (або) материнства є волевиявленням сторони, яка вважає себе батьком або матір'ю неповнолітньої дитини.

Закріплено загальні підстави виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини у ст. 121 СК України, якою передбачено, що права та обов'язки матері, батька і дитини

⁷ Стопченко К. О. Судочинство у справах про оспорювання батьківства та материнства: дис. ... канд. юрид. наук.: 081. Київ, 2019. С. 17.

⁸ Горсілавська І. В. Дідух А. О. Окремі питання правового регулювання майнових і немайнових прав батьків і дітей. *Молодий вчений*. № 6 (58), 2018. С. 366.

ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому статтями 122 та 125 СК України⁹.

За загальним правилом, факт народження дитини від матері та батька проводиться органами державної реєстрації актів цивільного стану під час реєстрації народження відповідності до Закону України «Про реєстрацію актів цивільного стану»¹⁰ та Наказу Міністерства України «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» від 18.10.2000 № 52/5¹¹.

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, були внесені зміни до законодавства, серед яких й Наказ Міністерства юстиції України «Про внесення змін до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» від 26.02.2022 № 606/5, де зазначено: «доповнити пунктом 14 такого змісту:

«14. У разі введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» державна реєстрація актів цивільного стану проводиться будь-яким органом державної реєстрації актів цивільного стану за зверненням заявника.

За тимчасової відсутності доступу до Державного реєстру актів цивільного стану громадян заява про державну реєстрацію акту цивільного стану подається, а актовий запис цивільного стану складається в паперовій формі без використання програмних засобів ведення цього реєстру з подальшим обов'язковим внесенням відомостей цього актового запису до Державного реєстру актів цивільного стану громадян протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу»¹².

Згідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» від 18.10.2000 № 52/5, у разі встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України підставою для внесення відомостей про батька дитини є відповідне рішення суду, яким встановлені такі дані.

У разі відсутності в рішенні суду про встановлення факту народження на тимчасово окупованій території України даних про підстави запису відомостей про батька або в такому рішенні суду зазначено, що шлюб зареєстровано на тимчасово окупованій території України, відповідна графа актового запису не заповнюється. У графі «Для відміток» зазначаються, що відомості про батька внесені згідно з рішенням суду, дата та номер рішення¹³.

Таким чином, походження дитини походить від матері та батька, які зареєстровані однією сім'єю. Але існують випадки, коли походження дитини визнається в судовому порядку, тобто за рішенням судді.

По-перше, визначення походження дитини від батька можливе за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою за відсутності заяви, право на подання якої встановлене ст. 126 СК (походження дитини від батька визначається за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою) (ч. 1 ст. 128 СК)¹⁴.

⁹ Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

¹⁰ Про реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

¹¹ Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

¹² Про внесення змін до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 26.02.2022 № 606/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-22#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

¹³ Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

¹⁴ Розгон О. Практичні аспекти визнання батьківства в Україні. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 2 (92). С. 104.

Суть заяви жінки і чоловіка полягає в тому, що чоловік добровільно виявляє свою волю щодо визначення себе батьком зазначеної у заяві дитини. Мати дитини дає на це свою згоду. При цьому кровна спорідненість між батьком та дитиною не встановлюється і закон цього не вимагає. Однак відповідно до п. 5 ст. 136 СК України не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до ч. 1 ст. 123 СК України¹⁵.

У відповідності до п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 року № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» суд розглядає заяви про встановлення фактів батьківства чи визнання батьківства розглядаються судом, якщо у свідоцтві про народження певна особа не вказана батьком дитини (наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 55 Кодексу про шлюб та сім'ю запис про батька дитини проведено за вказівкою матері, яка не перебувала у шлюбі, або ж такий запис зовсім відсутній) і можуть бути подані матір'ю, опікуном чи піклувальником дитини чи самою дитиною після досягнення повноліття¹⁶.

Відповідно до частин першої-третьої статті 128 СК України за відсутності заяви, право на подання якої встановлено статтею 126 цього Кодексу, батьківство щодо дитини може бути визнане за рішенням суду. Підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до ЦПК України. Позов про визнання батьківства може бути пред'явлений особою, яка вважає себе батьком дитини СК України¹⁷.

Судячи з судової практики, більшість позовів про визнання батьківства подають матері. Мати при пред'явленні позову про визнання батьківства або відмову в позові особи, яка вважається батьком дитини, виступає законним представником дитини, захищаючи її інтереси та забезпечуючи її суб'єктивні права. При цьому вона діє у власних інтересах, претендуючи на участь батька у вихованні та утриманні дитини, але цей інтерес, природно, непрямий.

На нашу думку, право на позов належить виключно дитині, оскільки позов про визнання батьківства стосується встановлення правовідносин між дитиною, народженою поза шлюбом, та її імовірним батьком. Тут дитину слід розглядати як потенційного учасника судового процесу у разі визнання батьківства. Стороною процесу, яка завжди діє в інтересах дитини, може бути: мати; опікун, піклувальник; особа, яка утримує та виховує дитину; людина, яка вважає себе батьком. Метою участі останнього в процесі є захист особистих моральних та майнових прав та інтересів дитини, яка не в змозі захищати свої інтереси сама.

Справи про визнання батьківства суд розглядає у позовному провадженні. Спір про походження дитини від осіб, які не перебувають у шлюбі між собою і не подали в державні органи реєстрації актів цивільного стану спільної заяви про реєстрацію їх як батьків, суд може вирішувати за заявою про визнання батьківства, поданою одним із батьків. Заяви про встановлення факту як батьківства, так і материнства суд приймає до розгляду, якщо запис про батька (матір) дитини в Книзі реєстрації народжень учинено згідно зі статтею 135 СК України¹⁸.

¹⁵ Розгон О. Практичні аспекти визнання батьківства в Україні. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017 р. № 2 (92). С. 105.

¹⁶ Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 року № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text> (дата звернення: 18.04.2022).

¹⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 04.08.2021 Справа № 494/1611/18. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=98812615&red=10000339f5783fb317d9e60c049a1f2ff3301c&d=5>. (дата звернення: 27.04.2022).

¹⁸ Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 року № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text> (дата звернення: 18.04.2022).

Відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Верховного суду України від 15.05.2006 № 3, рішення щодо визнання батьківства (материнства) має ґрунтуватися на всебічно перевірених судом даних, що підтверджують або спростовують заявлені вимоги чи заперечення проти них, а його резолютивна частина – містити всі відомості, необхідні для реєстрації батьківства (материнства) в органах РАЦС (прізвище, ім'я та по батькові матері й батька, число, місяць і рік їх народження, громадянство, а також номер актового запису про народження дитини, коли та яким органом його вчинено)¹⁹.

За своєю правовою природою позов про оспорювання батьківства є різновидом захисту особистих немайнових прав осіб. Таким чином, безумовно, слід застосовувати ст. 268 ЦК України, ст. 20 та ст. 136 Сімейного кодексу України, згідно з якою часові обмеження не враховуються при вимаганні захисту особистих немайнових прав та інших нематеріальних благ. Таким чином, клопотання про оскарження батьківства може бути подано в будь-який час.

Оскарження батьківства (материнства) – це виявлення зареєстрованого батька (матір'ю) дитини. Відповідно до Сімейного кодексу України особа, яка записана батьком дитини відповідно до статей 122, 124, 126 і 127 СК України, має право оспорити своє батьківство, пред'явивши позов про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини (ч. 1 ст. 136 СК України)²⁰.

Особа, яка була зареєстрована батьком дитини, повинна юридично довести відсутність кровного споріднення між нею та дитиною, батьком якої вона була зареєстрована. Однак виявлення кровної спорідненості не завжди є підставою для оскарження батьківства. У деяких випадках особа, зареєстрована батьком дитини, повинна також довести, що під час реєстрації народження дитини вона не знала, що вона не є батьком дитини²¹.

Зокрема, вимога особи, зареєстрованої як батько дитини, ст. 136 Сімейного кодексу України не можна задовольнити, якщо на момент постановки на облік ця особа знала, що фактично не є батьком дитини. Таким чином, особа, яка має кровне споріднення з дитиною, втрачає можливість довести цей факт, оскільки, чітко знаючи це, вона все-таки виявила волю та визнала батьківство.

Також колізійні норми щодо походження дитини містяться в багатьох двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу. У разі встановлення і оспорювання походження дитини від певної особи застосовується законодавство тієї держави-учасниці договору, громадянкою якої є мати дитини в момент народження дитини. Водночас достатнім є дотримання форми визнання походження дитини, що передбачена законодавством тієї договірної держави, на території якої визнання має бути чи було здійснено. При цьому компетентними є органи держави, громадянином якої є дитина (стаття 28 Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 12 грудня 1993 року; стаття 28 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року), а також органи тієї держави, на території якої дитина має місце проживання (стаття 28 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року)²².

Якщо в судовому процесі відбудеться зіткнення інтересів двох батьків, один з яких кровно споріднений з дитиною, а інший – соціальний, тобто зіткнення двох понять,

¹⁹Гичка К. Особливості судового розгляду справ про встановлення факту батьківства та материнства (на матеріалах судової практики). *Підприємництво, господарство і право*, 2018 № 10. С. 17.

²⁰Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

²¹Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів судової палати Касаційного цивільного суду від 13.11.2019 Справа № 758/15783/16-ц. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85646063>. (дата звернення: 27.04.2022).

²²Ханович Є. Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків з утримання дітей у міжнародних відносинах. *Підприємництво, господарство і право*, 2018 № 5. С. 287.

пріоритет надається до спорідненості. Суд зобов'язаний визначити батьківство, якщо у справі є докази, які б з упевненістю підтверджували походження дитини від чоловіка, який не є чоловіком матері, а претендує на визнання батьківства.

Отже, існуючі сьогодні нормативні обмеження щодо оскарження з боку чоловіка, зареєстрованого батьком дитини («соціальне батьківство»), та чоловіка, який фактично є батьком дитини (кровним батьком), є негативними правовими явищами, які можуть порушувати як права дитини, так і права її батьків.

З огляду на військову агресію Російської Федерації, яка почалась ще у 2014 році та активізувалася повномасштабним військовим вторгненням в Україну 24 лютого 2022 року, певна частина території України перебуває у тимчасовій окупації. Дотримання законодавства України на таких територіях не вбачається можливим, зрештою актуальним постають питання встановлення таких юридичних фактів, зокрема як смерть фізичної особи, народження дитини, встановлення факту батьківства або материнства тощо. На нашу думку, не зважаючи на важку ситуацію в країні та перебування під окупацією, можна побудувати певний алгоритм дій для отримання документу, що буде підтверджувати встановлення того чи іншого юридичного факту (наприклад, встановлення батьківства чи материнства), якій може стати у нагоді:

- 1) не потрібно отримувати відмову у реєстрації факту народження;
- 2) потрібно скласти заяву до суду про встановлення факту народження;
- 3) сплатити судовий збір;
- 4) зібрати пакет документів (індивідуальна картка вагітної і породіллі, акт свідків про народження дитини) та долучили їх як додатки;
- 5) подати заяву про встановлення факту народження з доказами до суду.

Щодо першого пункту, то відповідно до листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.03.2016, зазначається наступне: «за відсутності документів, що підтверджують факт народження, підстави для проведення державної реєстрації актів цивільного стану є рішенням суду про встановлення факту народження»²³.

Другий, третій та п'ятий пункти можна пов'язати між собою. Хоча на перший погляд може скласти враження про неможливість виконання цих двох елементів під час воєнного стану в країні, але це не зовсім так. В Україні існує Електронний суд²⁴, який навіть під час воєнного стану, дає змогу громадянам звертатися до суду онлайн. Перевагами електронного суду є:

- подання електронної заяви онлайн;
- безкоштовно;
- зберігання процесуальних документів у хмарному сховищі, тобто мати доступ до матеріалів справи 24/7;
- можливість сплати судового збору онлайн.

Останнім, але не менш важливим є формування пакету документів, який необхідно долучити до заяви. З огляду на те, що такі документи як паспорт, реєстраційний номер облікової картки платника податків, свідоцтво про народження, свідоцтво про реєстрацію шлюбу, могли бути пошкоджені або знищені, все ж таки доцільним буде відновлення таких документів аби рішення суду було на користь заявника.

Висновки. З огляду на вищевикладене, можна констатувати, що інститут батьківства має потенціал для вдосконалення, зокрема це стосується нормативної бази. Незважаючи на наявність у Сімейному кодексі норм, які у певній мірі регулюють процедуру встановлення та визнання батьківства, вбачаємо можливість впровадження додаткових механізмів для встановлення таких юридичних фактів. Для побудови одного з таких механізмів, доречно було звернутись до думок науковців, а також судової практики, яка дає можливість

²³ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 9-801/0/4-16 від 17.03.2016 URL : <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/lyst-na-minyust.pdf>. (дата звернення: 27.04.2022).

²⁴ Електронний суд URL : <https://id.court.gov.ua/>. (дата звернення: 27.04.2022).

проаналізувати практичний досвід застосування відповідних норм, а також виокремити прогалини.

Беручи до уваги той факт, що наша країна зіткнулась із військовою агресією РФ 24 лютого 2022 року, що призвело до тимчасової окупації окремих територій, потреба у пошуку нових механізмів або вдосконалення існуючих стала на часі. Запропонований у статті алгоритм дій на нашу думку допоможе пришвидшити встановлення факту батьківства, а політика цифровізації нашої країни буде відображена у все більших сферах життя.

Список використаних джерел

1. Гичка К. Особливості судового розгляду справ про встановлення факту батьківства та материнства (на матеріалах судової практики). *Підприємництво, господарство і право*, 2018 № 10. С. 15–20.

2. Горсілавська І. В. Дідух А. О. Окремі питання правового регулювання майнових і немайнових прав батьків і дітей. Молодий вчений. № 6 (58), 2018. С. 365–368.

3. Розгон О. Практичні аспекти визнання батьківства в Україні. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 2 (92). С. 103–112.

4. Стопченко К. О. Судочинство у справах про оспорювання батьківства та материнства: дис. ... канд. юрид. наук.: 081. Київ, 2019. 199 с.

5. Ханович Є. Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків з утримання дітей у міжнародних відносинах. *Підприємництво, господарство і право*, 2018 № 5. С. 286–291

6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

7. Про реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

8. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

9. Про внесення змін до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 26.02.2022 № 606/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-22#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

10. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 року № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text> (дата звернення: 18.04.2022).

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 04.08.2021 Справа № 494/1611/18. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=98812615&red=10000339f5783fb317d9e60c049a1f2ff3301c&d=5>. (дата звернення: 27.04.2022).

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів судової палати Касаційного цивільного суду від 13.11.2019 Справа № 758/15783/16-ц. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85646063>. (дата звернення: 27.04.2022).

13. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 9-801/0/4-16 від 17.03.2016 URL : <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/lyst-na-minyust.pdf>. (дата звернення: 27.04.2022).

14. Електроний суд URL : <https://id.court.gov.ua/>. (дата звернення: 27.04.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц., доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ІЛЬЧЕНКО Г. О.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

ЛФІРЕНКО Д. І., 2 курс, ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті розглянуто теоретичні та практичні аспекти реалізації права на спадкування в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Охарактеризовано особливості права на спадкування та оформлення спадщини, з'ясовано зміни у законодавстві, що пов'язані з введенням воєнного стану та впливають на процес реалізації права на спадкування.

The article considers the theoretical and practical aspects of the realization of the right to inherit in the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine.

The peculiarities of the right to inheritance and registration of inheritance are described, the changes in the legislation related to the imposition of martial law and affect the process of realization of the right to inheritance are clarified.

Актуальність теми. Питання спадкування та особливостей оформлення спадкових прав завжди є важливими, оскільки чимало людей у повсякденному житті отримують у спадок певне майно та потребують оформлення спадщини, у процесі чого виникає низка актуальних питань стосовно процедури оформлення, переліку необхідних документів, строків та наслідків їх пропуску тощо.

У сучасних умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні на законодавчому рівні встановлюються обмеження прав і свобод людини та громадянина, додаткові гарантії захисту, строки для їх реалізації та здійснення.

В умовах воєнного стану положення щодо оформлення спадщини не обійшли увагу законодавця та зазнали відповідних змін, які викликані подекуди неможливістю реалізації належним чином своїх прав спадкоємцями за критеріями і вимогами, які були до його введення, зокрема, стосовно принципу територіальності, строків та ін.

У зв'язку з чим, важливим є дослідження як загальних та процедурних аспектів оформлення права на спадщину, так і новел, що стосуються спадкових правовідносин. Враховуючи вищевикладене, тема дослідження є актуальною та потребує особливої уваги.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених як: М. Бондарев¹, Л. Козловська², О. Кухарев³, М. Попович⁴, та ін.

Метою є розкриття правових засад та особливостей реалізації права на спадкування в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Предметом виступає реалізація права на спадкування в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

¹ Бондарєва М. В. Про потенційні права спадкоємців на спадщину. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 5–9.

² Козловська Л. Право спадкування як суб'єктивне цивільне право. *Юридична Україна*. 2014. № 12. С. 15–21.

³ Кухарев О. Є. Особливості спадщини як об'єкта цивільних прав. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 164–170. Кухарев О. Є. Диспозитивність в спадковому праві: автореф. дис. ... док-ра. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 40 с.

⁴ Попович М. А. Деякі аспекти оформлення права на спадщину. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей науково-практичного семінару (11 листопада 2021 року)*. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4248/1/11_11_2021.pdf#page=191 (дата звернення: 27.04.2022).

Результати дослідження. Смерть особи призводить до виникнення спадкових правовідносин, а також зумовлює необхідність вирішення питань щодо подальшої юридичної долі майна, яким вона володіла, та попередньо покладених на неї обов'язків. Це спричиняє потребу у заміні померлої особи іншим суб'єктом у відносинах власності, у правах і обов'язках, якими вона була наділена. Таким чином, можна сказати, що після смерті особи, формується певний комплекс спадкових правовідносин, а у спадкоємців виникають відповідні права та обов'язки.

У доктрині цивільного права сформовано підхід, згідно з яким «зі смертю суб'єкта фактично припиняються ті відносини, які пов'язували його з іншими особами з приводу майна, так само і відносини його до майна. Проте юридичні відносини їх не припиняються: вони продовжують існувати, з тією лише різницею, що на місці суб'єкта, що вибув, стає його правонаступник»⁵.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що після смерті особи виникають відносини правонаступництва, за якими певний обсяг прав та зобов'язань передається від померлої особи до її спадкоємців. При цьому, характерною властивістю для вказаного переходу прав і обов'язків (правонаступництва) є безперервність процесу, що втілюється у виникненні в момент відкриття спадщини права іншої особи прийняти спадщину чи відмовитись від її прийняття.

Важливим є також дослідження та розуміння змісту поняття «спадкові права». Як вказує Л. Козловська, вказане поняття можна визначити як «сукупність суб'єктивних прав, які реалізуються у майнових відносинах у зв'язку і на випадок смерті фізичної особи»⁶.

Як відзначає О. В. Нестерцова-Собакарь, доцільно виокремлювати об'єктивний та суб'єктивний сенс у визначенні права на спадщину, оскільки у такому випадку буде найбільш повним визначення поняття «права спадкування»⁷.

Розглядаючи об'єктивний сенс, акцентується увага на тому, що право спадкування виступає як сукупність правових норм, які регламентують відносини спадкування (спадкові відносини), зокрема, визначають порядок та межі переходу прав і обов'язків від померлої особи до спадкоємців та інших осіб; припинення особистих прав і обов'язків тощо)⁸.

З іншого боку, якщо розглядати право на спадкування з позицій суб'єктивних чинників, то його можна визначити як право учасника цивільних відносин бути спадкоємцем після смерті фізичної особи. При цьому, на думку О. В. Нестерцової-Собакарь, суб'єктивне розуміння вказаного права є складним та включає в себе багатоманітні дії, що з'являються у спадкоємця у зв'язку з відкриттям спадщини (право на прийняття спадщини, право на розподіл спадкоємцями спадкової маси, право на підтвердження законності набуття спадкового майна тощо)⁹.

За нашим переконанням, в цілому спадкування можна визначити як сукупність правовідносин, які виникають внаслідок смерті особи, що спричиняє перехід майнових і окремих особистих немайнових прав та обов'язків від спадкодавця до його спадкоємців. Вказані правовідносини включають в себе, зокрема: правовідносини з приводу відкриття спадщини, правовідносини щодо охорони спадкового майна, правовідносини з приводу виконання заповіту та ін.

⁵ Бондарева М. В. Про потенційні права спадкоємців на спадщину. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 6.

⁶ Козловська Л. Право спадкування як суб'єктивне цивільне право. *Юридична Україна*. 2014 № 12. С. 16.

⁷ Спадкове право: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / кол. авт. ; кер.авт. кол. канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О. В. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр.справ. 2018. С. 8.

⁸ Спадкове право: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / кол. авт. ; кер.авт. кол. канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О. В. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр.справ. 2018. С. 8.

⁹ Спадкове право: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / кол. авт. ; кер.авт. кол. канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О. В. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр.справ. 2018. С. 8.

Важливо наголосити, що виникнення та здійснення суб'єктивного права спадкування є не лише повноцінним суб'єктивним цивільним правом, а правом, від реалізації якого залежать виникнення або ж здійснення всіх інших спадкових прав.

Так, Л. Козловська зазначає: «Спадкування як перехід прав і обов'язків, які складають спадщину, від спадкодавця до спадкоємців, здійснюється засобом реалізації суб'єктивного права спадкування через вчинення правочину прийняття або відмови від спадщини»¹⁰.

Тому можна стверджувати, що суб'єктивне право спадкування є повноваженням спадкоємця прийняти або відмовитись від прийняття спадщини, що також може позначатися терміном «набуття спадщини».

У цьому контексті вважаємо доцільним звернутись до позиції О.Є. Кухарева, який розкриває сутність спадщини через її склад як «сукупність прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, найбільш адекватно відтворює специфіку цього об'єкта»¹¹. При цьому, науковець детермінує особливості спадщини сукупністю наступних ознак: 1) локальний характер; 2) чітко визначені темпоральні межі існування; 3) складний об'єкт; 4) обмеженість у цивільному обороті; 5) склад спадщини визначається на час відкриття спадщини та охоплює лише ті права та обов'язки, носієм яких був спадкодавець за життя; 6) обмежене коло суб'єктів на спадщину як на об'єкт цивільних прав; 7) єдиним порядком набуття права на спадщину є спадкування¹².

Характерною властивістю права спадкування в суб'єктивному сенсі можна вважати те, що його виникнення не залежить від волі спадкоємця, тобто, незалежно від його волі та бажання.

Слід зауважити, що із введенням в Україні воєнного стану було прийнято відповідні зміни до законодавства, що стосуються інституту спадкування та порядку оформлення спадкових прав в період його дії. Воєнний стан спричинив певні обмеження, зокрема, як вказувалось вище, стосовно дотримання передбачених законодавством вимог територіальності, строків та ін. Це обумовило потребу внесення змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5¹³.

Безпосереднє визначення воєнного стану, який вводиться в чітко передбачених законом випадках, міститься у Законі України «Про правовий режим воєнного стану»¹⁴. Отже, вказаний правовий режим передбачає відповідні встановлені законодавством обмеження та певну специфіку у колі та обсязі повноважень органів влади та військових командувань, адміністрацій. Воєнний стан, згідно з вищевказаним Законом вводиться в таких випадках: у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності (ст. 1). При цьому, характерним є надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, зумовлених його введенням і спрямованих на усунення і відвернення загроз, агресії, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. В контексті дотримання прав і свобод людини і громадянина важливим та першочерговим є те, що в умовах воєнного стану запроваджуються їх обмеження, але в межах, чітко встановлених положеннями законодавства.

Так, зокрема, якщо розглядати процедурні аспекти прийняття та оформлення спадщини, одним із ключових факторів є дотримання встановлених законодавством строків для її прийняття. Цілком логічним є те, що в умовах воєнного стану, у зв'язку з ситуацією в

¹⁰ Козловська Л. Право спадкування як суб'єктивне цивільне право. *Юридична Україна*. 2014 № 12. С. 16.

¹¹ Кухарев О. Є. Особливості спадщини як об'єкта цивільних прав. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 168.

¹² Кухарев О. Є. Особливості спадщини як об'єкта цивільних прав. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 168.

¹³ Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 15.06.2022).

¹⁴ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/389-19> (дата звернення: 15.06.2022).

державі, масовим виїздом населення з місць постійного проживання, участю у бойових діях та з інших об'єктивних чинників, дотримання встановлених строків є проблематичним. Враховуючи це, Постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» (зі змінами) призупинено перебіг строку прийняття спадщини на час його дії. Це означає, що якщо спадщина відкрилась до початку запровадження воєнного стану і строк для прийняття спадщини не закінчився на момент запровадження воєнного стану, то строк для прийняття спадщини зупиняється і буде продовжений після припинення воєнного стану¹⁵.

Вказане є важливою правовою гарантією захисту прав та законних інтересів спадкоємців протягом періоду, на який в державі введено воєнний стан, оскільки після його відміни у спадкоємців відновлюється право на прийняття спадщини впродовж строку, що залишився із встановлених Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) шести місяців.

Щодо принципу територіальності при заведенні спадкової справи, то також у період воєнного стану законодавство в цій частині зазнало певних змін. Так, Наказом Міністерства юстиції України від 11.03.2022 року № 1118/5 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату», внесено зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5, в наступній частині: в умовах воєнного або надзвичайного стану спадкова справа заводиться за зверненням заявника будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини¹⁶.

Таким чином, внесеними змінами створюються додаткові гарантії захисту прав та законних інтересів спадкоємців. Якщо згідно положень ст. 1221 ЦК України, місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, за відсутності такого – місцезнаходження основної частини майна¹⁷, то в умовах воєнного стану спадкова справа може бути заведена будь-яким нотаріусом без жодних застережень щодо місця. Так, наприклад якщо спадкодавець проживав і помер у м. Северодонецьк Луганської області, а спадкоємці наразі не можуть дістатись до місця, у якому відкрилась спадщина, то законодавство дозволяє для прийняття спадщини таким спадкоємцям звернутися до нотаріуса за місцем свого проживання чи перебування. Зазначене положення є вкрай важливим, оскільки враховуючи відповідну ситуацію у деяких регіонах України, не у всіх населених пунктах можливою є нотаріальна діяльність, а також не є безпечним перебування людей та здійснення дій, необхідних для прийняття спадщини.

Крім того, Наказом Міністерства юстиції України від 11.03.2022 року № 1118/5 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату», внесено зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5, зокрема:

– за відсутності доступу до Спадкового реєстру надано можливість нотаріусу заводити спадкову справу без використання цього реєстру та перевіряти наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту протягом п'яти робочих днів з дня поновлення такого доступу;

– реєструвати спадкову справу у Спадковому реєстрі лише після перевірки відомостей реєстру на наявність раніше заведеної спадкової справи;

¹⁵ Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.06.2022).

¹⁶ Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату: Наказ Міністерства юстиції України від 11.03.2022 № 1118/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0325-22#Text> (дата звернення: 15.06.2022).

¹⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 15.06.2022).

– заборона видачі свідоцтв про право на спадщину у спадковій справі, заведеної без використання Спадкового реєстру, до його реєстрації у Спадковому реєстрі та ін.¹⁸

Слід зауважити, що не зважаючи на воєнний стан, державні та приватні нотаріуси продовжують виконання повноважень, покладених на них нормами законодавства. В регіонах, де ведуться бойові дії, звичайно, виконання вказаних повноважень не є можливим та реальним. Втім, з метою забезпечення можливості пошуку нотаріуса задля вчинення нотаріальних дій та отримання нотаріальних консультацій, Нотаріальна палата України створила Реєстр нотаріусів, які працюють під час війни¹⁹.

Щодо видів та підстав спадкування, то в умовах воєнного стану вказані питання змін не зазнали. Стаття 1217 «Види спадкування» ЦК України виділяє структурно два види спадкування, яке «здійснюється за заповітом або за законом»²⁰. Це означає, що одним із ключових факторів, який визначає процедурні аспекти спадкування та виокремлення одного із двох вищевказаних видів є факт наявності або відсутності заповіту, як особистого розпорядження особи на випадок смерті. Оскільки, у разі наявності такого розпорядження, буде застосовуватись «спадкування за заповітом», а у разі відсутності – «за законом». При цьому, вказані інститути не конкурують і не протистоять один одному, а існують паралельно, залежно від підстав і умов, за яких виникають спадкові правовідносини. Головного значення тут набуває саме підстава спадкування, яку в цілому можна визначити як сукупність юридичних фактів, на підставі яких виникають, змінюються і припиняються спадкові правовідносини.

При цьому, О.Є. Кухарев зазначає, що одним із визначальних принципів спадкових правовідносин є принцип свободи заповіту, що виступає як основа всього спадкового права, виходить за межі наданого особі права призначати спадкоємців та розділяти між ними спадщину, оскільки вся динаміка спадкового правовідношення визначається волевиявленням особи, вчиненим за життя у передбаченому законом порядку²¹. Вчений розділяє вираження свободи заповіту на зовнішнє (охоплює правову можливість фізичної особи з повною цивільною дієздатністю вільно і в будь-який час скласти заповіт, обрати його вид, скасувати вже складений заповіт) та внутрішнє (характеризує зміст складеного заповіту як одностороннього правочину)²².

Отже, юридичною підставою для виникнення відносин спадкування за заповітом буде юридичний факт наявності заповіту. Щодо застосування другого виду спадкування, то тут можливі наступні підстави: 1) за відсутності складання заповіту як такого, тобто якщо спадкодавець не скористався своїм правом скласти заповіт; 2) у разі, якщо заповіт було складено, втім він не охоплює за своїм змістом все спадкове майно; 3) якщо у встановленому законодавством порядку особисте розпорядження фізичної особи на випадок смерті визнано недійсним (повна чи часткова недійсність заповіту); 4) у результаті відмови спадкоємців від спадкування за заповітом, оскільки вони теж наділяються таким правом.

Також слід зазначити, що на сучасному етапі однією із поширених нотаріальних дій у сфері спадкування є видача свідоцтв про право на спадщину на грошові кошти на рахунках, відкритих на ім'я померлих осіб. Видача таких свідоцтв відбувається на підставі отриманої

¹⁸ Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату: Наказ Міністерства юстиції України від 11.03.2022 № 1118/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0325-22#Text> (дата звернення: 15.06.2022).

¹⁹ Реєстр нотаріусів, які працюють під час війни. URL: <https://notar.npu.ua> (дата звернення: 15.06.2022).

²⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 15.06.2022).

²¹ Кухарев О. Є. Диспозитивність в спадковому праві: автореф. дис. ... док-ра. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. С. 13.

²² Кухарев О. Є. Диспозитивність в спадковому праві: автореф. дис. ... док-ра. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. С. 14.

від банку інформації, задля чого нотаріусами направляються запити в порядку ст. 46 Закону України «Про нотаріат»²³.

При звичайному режимі здійснення нотаріальної діяльності, у мирний час, передбачається надсилання запитів поштою, втім, наразі, в умовах воєнного стану вказане питання потребує запровадження електронного документообігу, що дозволить спростити вказану процедуру, суттєво зменшити навантаження на поштові відділення. Також беззаперечною перевагою електронного документообігу у цій сфері може стати оперативність, економія коштів, безпечність. У зв'язку з цим, Президентом Нотаріальної палати України направлено до Національного банку України лист з проханням здійснити організаційно-розпорядчі заходи щодо налагодження взаємодії між нотаріусами та банківськими установами щодо електронного документообігу²⁴. На нашу думку, вказаний крок є важливим з огляду на позитивні сторони та ефективність електронного документообігу, вказані вище: оперативність, безпечність, суттєва економія часу і коштів та ін.

В умовах війни важливим є дослідження практичних аспектів реалізації права на спадкування, зокрема, на окупованих територіях. Так, Верховний Суд у складі Касаційного цивільного суду у постанові від 30.11.2021 року у справі № 418/3478/19 вказав, що особливий правовий режим на тимчасово окупованій території України та необхідність встановлення факту смерті, отримання свідоцтва про смерть спадкодавця на підконтрольній території України є поважною причиною пропуску спадкоємцем шестимісячного строку для прийняття спадщини²⁵. За нашим переконанням, до сучасних реалій, враховуючи схожість правовідносин, цей висновок також може бути застосовано.

Іншим актуальним питанням є визначення судом додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини. При цьому, основною проблемою є оціночний характер норми про віднесення тих чи інших причин до поважних. Ще до введення воєнного стану Верховним Судом у складі Касаційного цивільного суду в постанові від 23.12.2021 року у справі № 645/7452/19 сформовано правову позицію, за якою поважною причиною пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини визнано реєстрацію смерті спадкодавця як смерть невідомої особи. Верховний Суд досліджував питання визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини й погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що позивач із поважних причин у визначений законом шестимісячний строк після смерті племінниці не звернулася до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, оскільки смерть спадкодавця була зареєстрована як смерть невідомої особи та в позивача були відсутні достовірні відомості про смерть племінниці, тому наявні правові підстави для визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. При цьому Верховний Суд відхилив посилання в касаційній скарзі на те, що необхідність внесення відповідних відомостей в актовий запис про смерть спадкодавця жодним чином не позбавляло позивача обов'язку звернутися до нотаріальної контори з відповідною заявою, оскільки на час смерті спадкодавця не було офіційних даних про смерть саме племінниці позивача²⁶. Випадки реєстрації смерті людини як невідомої особи або взагалі відсутність реєстрації смерті в умовах війни є поширеним явищем, тому правову позицію Верховного Суду слід визнати своєчасною та враховувати при розгляді судових справ відповідної категорії.

Висновки за результатами дослідження. Підсумовуючи, спадкування можна визначити як сукупність правовідносин, які виникають внаслідок смерті особи, що спричиняє

²³ Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3425-12> (дата звернення: 27.05.2022).

²⁴ Лист Президента Нотаріальної палати України від 11.04.2022 № 12/2. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2022/04/Nbu1104.pdf> (дата звернення: 27.05.2022).

²⁵ Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 30.11.2021 року у справі № 418/3478/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101519529> (дата звернення: 27.05.2022).

²⁶ Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 23.12.2021 року у справі № 645/7452/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102149427> (дата звернення: 27.05.2022).

перехід майнових і окремих особистих немайнових прав та обов'язків від спадкодавця до його спадкоємців. Вказані правовідносини включають в себе, зокрема, правовідносини щодо: відкриття спадщини, охорони спадкового майна, виконання заповіту та ін.

Встановлено, що із введенням в Україні воєнного стану було внесено відповідні зміни до законодавства, що стосуються інституту спадкування та порядку оформлення спадкових прав в період воєнного стану, зокрема: призупинено перебіг строку прийняття спадщини на час дії вказаного правового режиму; скасовано принцип територіальності шляхом надання можливості заведення спадкової справи будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини та ін.

Аргументовано доцільність подальшого доопрацювання нотаріального законодавства в частині здійснення відповідних організаційно-розпорядчих заходів щодо налагодження та застосування електронного документообігу при співпраці з банківськими установами, що призведе до економії часу, коштів, дозволить досягнути більшої безпечності та оперативності під час оформлення спадщини.

Список використаних джерел

1. Бондарєва М. В. Про потенційні права спадкоємців на спадщину. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 5-9.
2. Козловська Л. Право спадкування як суб'єктивне цивільне право. *Юридична Україна*. 2014. № 12. С. 15-21.
3. Кухарєв О. Є. Особливості спадщини як об'єкта цивільних прав. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 164-170.
4. Кухарєв О. Є. Диспозитивність в спадковому праві: автореф. дис. ... док-ра. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 40 с.
5. Попович М. А. Деякі аспекти оформлення права на спадщину. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні*: збірник тез доповідей науково-практичного семінару (11 листопада 2021 року). URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4248/1/11_11_2021.pdf#page=191 (дата звернення: 27.04.2022).
6. Спадкове право: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / кол. авт. ; кер.авт. кол. канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О. В. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр.справ. 2018. 164 с.
7. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/389-19> (дата звернення: 15.06.2022).
9. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
10. Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату: Наказ Міністерства юстиції України від 11.03.2022 № 1118/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0325-22#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 15.06.2022).
12. Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату: Наказ Міністерства юстиції України від 11.03.2022 № 1118/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0325-22#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
13. Реєстр нотаріусів, які працюють під час війни. URL: <https://notar.npu.ua> (дата звернення: 15.06.2022).

14. Бондарева М. В. Види і підстави спадкування: теорія і нотаріальна практика. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-4-2013/item/124-vydy-i-pidstavu-spadkuvannia-teorii-i-notarialna-praktyka-bondarieva-m-v> (дата звернення: 27.04.2022).

15. Кухарев О. Є. Диспозитивність в спадковому праві: автореф. дис. ... док-ра. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 40 с.

16. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3425-12> (дата звернення: 27.05.2022).

17. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 30.11.2021 року у справі № 418/3478/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101519529> (дата звернення: 27.05.2022).

18. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 23.12.2021 року у справі № 645/7452/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102149427> (дата звернення: 27.05.2022).

19. Лист Президента Нотаріальної палати України від 11.04.2022 № 12/2. URL: <https://pru.ua/wp-content/uploads/2022/04/Nbu1104.pdf> (дата звернення: 27.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц., доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права ДТЕУ
КАБЕНОК Ю. В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УКРАЇНІ

**МАКАРЕНКО Є. І., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті розглянуто становлення та розвиток законодавства у сфері захисту прав споживачів. Висвітлено організаційно-правове забезпечення захисту прав споживачів. Досліджено відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту прав споживачів та розглянуто проблемні аспекти захисту прав споживачів в Україні.

The article considers the formation and development of legislation in the field of consumer protection. The organizational and legal support of consumer protection is highlighted. The responsibility for violating the legislation in the field of consumer protection has been studied and the problematic aspects of consumer protection in Ukraine have been considered.

Актуальність теми. Здійснення соціально-економічних та політичних перетворень України потребує більшої ефективності захисту прав громадян, зокрема, реалізації обов'язку держави щодо захисту прав громадян як споживачів, передбачених статтею 42 Конституції України.

Загальне задоволення потреб населення в споживчих товарах, безумовно, залежить не лише від їх кількості, а й від якості. Тому товари повинні вироблятися і реалізовуватися відповідно до вимог законодавства, яке встановлює систему показників і відповідності для задоволення ними потреб споживачів. При цьому має бути досягнуто ефективне використання матеріальних, трудових, фінансових та інших ресурсів. Успішне вирішення цих проблем багато в чому залежить від організації управління в цій сфері, його правового регулювання. Тому організаційно-правові питання захисту прав споживачів у сфері якості

продукції в широкому контексті слід максимально розглянути з урахуванням економічних, соціальних та правових аспектів цього питання. Важливо, що гарантія якості товарів у всіх її проявах розглядається як форма захисту прав і законних інтересів суспільства, окремих громадян і держави.

Станом на 14 березня 2022 року Бюро економічної безпеки України (БЕБ) оприлюднило інформацію про зростання динаміки необґрунтованого підвищення цін на споживчі товари та послуги. Зокрема, зазначається близько 275 записаних повідомлень громадян з різних регіонів України¹. Така ситуація виглядає більш трагічною, якщо врахувати, скільки таких фактів приховують або просто не передають до правоохоронних органів. З метою забезпечення економічної безпеки нашої держави одним із ключових пріоритетів взаємодії громадянського суспільства та органів державної влади є активна фіксація фактів завищення цін внаслідок запровадження воєнного стану по всій території України.

Разом з тим, з метою забезпечення безперебійної роботи підприємств, які працюють в умовах воєнного стану, постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303 «Про припинення заходів державного контролю та державного ринкового нагляду в умовах правового режиму воєнного стану» призупинено планові та позапланові заходи державного нагляду (контролю) та державного ринкового нагляду².

Державний нагляд (контроль) під час дії воєнного стану в Україні здійснюватиметься лише з метою стримування зростання цін на соціально значущу продукцію, забезпечення її доступності для населення та за наявності загрози, що має істотний негативний вплив на права людини, законні інтереси, життя і здоров'я, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави.

Теоретичну основу статті щодо дослідження захисту прав споживачів в Україні склали праці таких вчених: Банасевич І.І.³, Баранова О.⁴, Кот О.О.⁵, Станкова І.М.⁶, Тищенко Ю.В.⁷, Яновицька Г.Б.⁸

Мета статті полягає у висвітленні правового регулювання захисту прав споживачів в Україні шляхом аналізу проблемних аспектів захисту прав споживачів, законодавства, що регулює ці відносини, та розгляді правових засад захисту прав споживачів.

Предметом є відносини, що виникають при захисті прав споживачів в Україні та проблеми з якими стикаються споживачі при здійсненні захисту своїх прав.

Результати дослідження. Нормативно-правову базу України у сфері прав споживачів складають Конституція, закони, міжнародні договори України, статuti, Укази Президента України, Постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади тощо.

Серед цих нормативно-правових актів чільне місце посідає Конституція України. Відповідно до статті 8 Основний Закон України має вищу юридичну силу.

¹ Баранова О. Бюро економічної безпеки України закликає бізнес не завищувати ціни. URL: https://biz.ligazakon.net/news/209947_byuro-ekonomchno-bezpeki-ukrani-zaklika-bznes-ne-zavishchuvati-tsni

² Про припинення заходів державного контролю та державного ринкового нагляду в умовах правового режиму воєнного стану: Постанова КМУ від 13.03.2022 №303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text>. (дата звернення 04.06.2022).

³ Банасевич І.І. Споживчий договір: поняття та ознаки. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 5. Т. 1. С. 77–78.

⁴ Баранова О. Бюро економічної безпеки України закликає бізнес не завищувати ціни. URL: https://biz.ligazakon.net/news/209947_byuro-ekonomchno-bezpeki-ukrani-zaklika-bznes-ne-zavishchuvati-tsni (дата звернення 04.06.2022)

⁵ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. с. 276.

⁶ Станкова І.М. Права споживачів у системі прав людини. Потенційні шляхи розвитку науки: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.. Київ, 2019. С. 61.

⁷ Тищенко Ю. Питання забезпечення прав споживачів у Конституції України. URL: https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/ur_2011_1/066-70.pdf (дата звернення 18.05.2022).

⁸ Яновицька Г.Б. Право споживачів на інформацію щодо харчових продуктів за законодавством України та ЄС. Науковий журнал «Приватне та публічне право». 2018. № 3. С. 17.

Захист прав споживачів в Україні передбачений ч. 3 ст. 42 та ст. 50 Конституції України, яка підкреслює важливість цієї сфери. Частина 3 ст. 42 Конституції, яка має пряму дію, зазначає, що «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю та безпекою продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів»⁹. Відповідно до ст. 50 Конституції України зазначено, що «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права. Кожному гарантується право на вільний доступ до інформації про стан довкілля, якість продуктів харчування та предметів побуту, а також право їх розповсюдження. Таку інформацію ніхто не може засекречувати».

Отже, як і в ЄС, захист прав споживачів в Україні є одним із найважливіших напрямів державної політики.

Подальше забезпечення цих норм Конституції України вже є в кодексах і законах України та в підзаконних нормативно-правових актах. В Україні законодавство не передбачає поділу захисту прав споживачів на блоки чи групи. Загальні положення щодо захисту прав споживачів включені до Цивільного кодексу України. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) містить мінімальний набір правил захисту прав споживачів, оскільки прописує договірні питання та відповідальність за їх неправильне виконання тощо. Тобто, хоча Кодекс безпосередньо не використовує термін «споживач», а регулює певні питання, він так чи інакше стосується споживачів. У деяких статтях ЦК України (наприклад, ч. 3 ст. 698 ЦК – договір роздрібної купівлі-продажу або ч. 3 ст. 865 ЦК – договір побутового підряду) зазначено, що у разі не врегулювання відносин цим Кодексом захисту прав споживачів Закон застосовується так, ніби воно опосередковано визнає, що норми Цивільного кодексу регулюють захист прав споживачів¹⁰.

Господарський кодекс України також містить статтю з одним дуже загальним положенням про захист прав споживачів (ст. 39), в якій міститься ст. 3 Закону України «Про захист прав споживачів»¹¹.

Важливим законом у сфері захисту прав споживачів є Закон України «Про захист прав споживачів». Він регулює загальні та специфічні питання: поняття «споживач»; безпека товару; права споживачів; інформування споживачів; правовий захист, об'єднання споживчих організацій у громадські організації, тощо¹².

Закон України «Про захист прав споживачів» є базовим законом у цій сфері, багато питань щодо захисту прав споживачів також включено в інші закони та нормативно-правові акти.

Таким чином, основою правового регулювання прав споживачів є частина четверта статті 42 Конституції України, відповідно до якої держава захищає права споживачів, контролює якість і безпеку продукції та всіх послуг і робіт, сприяє громадським організаціям споживачів.

Варто звернути увагу на те, що нині в науковій літературі висловлюють різні думки щодо досконалості визначення «споживач». Деякі науковці вважають, що поняття «споживач» чітко визначено в Законі, а тому на цьому етапі немає потреби вносити зміни та доповнення¹³. Інші пропонують розширити поняття «споживач» на коло його юридичних осіб, визначивши споживача в таких термінах: «споживач – особа, яка купує, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистого користування, не пов'язану безпосередньо з підприємницькою діяльністю працівника або виконання роботи»¹⁴.

⁹ Конституція України: Відомості Верховної Ради України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення 17.05.2022).

¹⁰ Цивільний кодекс України: Відомості Верховної Ради України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення 17.05.2022).

¹¹ Господарський кодекс України: Відомості Верховної Ради України від 16.01.2003 р. № 436-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. (дата звернення 17.05.2022).

¹² Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>. (дата звернення 17.05.2022).

¹³ Яновицька Г.Б. Право споживачів на інформацію щодо харчових продуктів за законодавством України та ЄС. *Науковий журнал «Приватне та публічне право»*. 2018. № 3. С. 17.

¹⁴ Станкова І.М. Права споживачів у системі прав людини. *Потенційні шляхи розвитку науки: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.*. Київ, 2019. С. 61.

За словами Тищенко Ю.В. важко погодитися з обома точками зору. З аналізу національного законодавства можна зробити висновок, що термін «споживач» використовується в широкому значенні (у цивільному та господарському праві), включаючи фізичних та юридичних осіб, і вузькому (конституційне право), маючи на увазі лише фізичних осіб. Підтвердженням того, що під споживачами в конституційному законодавстві є лише фізичні особи, є те, що про захист прав споживачів зазначено у статті 42 Конституції України, яка включена до розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»¹⁵.

На думку І.І. Банасевич, відкритим також залишається питання можливості визнання споживачем юридичної особи, яка також може купувати, замовляти чи використовувати товари (роботи, послуги) для задоволення особистих потреб, наприклад, у разі купівлі побутової техніки для забезпечення можливості харчування працівників. Очевидно, що визнання споживачем у сенсі сторони споживчого договору як більш слабкого суб'єкта економічних відносин, який потребує особливого захисту, юридичної особи, нехай навіть вона придбаває певні товари, замовляє роботи чи послуги для задоволення особистих потреб інших осіб, є нелогічним та не відповідає цілям споживчого законодавства¹⁶.

Йдеться про використання цивільно-правового поняття «фізична особа». Адже відповідно до статті 24 ЦК України особа вважається фізичною особою як учасник цивільних правовідносин. У даному випадку мова йде про особу як учасника конституційних відносин. У конституційному праві, коли йдеться про права і свободи, замість терміна «фізична особа» вживаються терміни «громадянин» чи «людина».

Термін «людина» конкретизується за допомогою виразу «громадянин, іноземець або особа без громадянства». Саме це, на мою думку, слід використовувати в конституційному праві щодо визначення поняття «споживач».

Аналізуючи права споживачів, варто також зазначити Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту прав споживачів, що є центральним органом виконавчої влади з питань захисту прав споживачів. Для виконання покладених на неї завдань. Держпродспоживслужба її органи мають досить широкий спектр повноважень. Це їх право видавати суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання приписи, спрямовані на усунення порушень прав споживачів; перевірка якості товарів у сферах торгівлі, громадського харчування та послуг суб'єктів господарювання; відбирати зразки товарів, сировини, напівфабрикатів, комплектуючих для виїзного контролю якості або проведення відповідних досліджень у відповідних лабораторіях та інших установах за рахунок вартості проб та досліджень (експертиз) за рахунок суб'єктів перевірки; отримувати від них безоплатно необхідні нормативні документи та іншу інформацію, що характеризує якість товарів, сировини, комплектуючих, виробів, що використовуються для виробництва цих та інших товарів.

Важливо також відзначити, що Держпроспоживслужба України здійснює діяльність щодо захисту прав споживачів, сприяє реалізації в Україні Керівних принципів із захисту інтересів споживачів, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 року, а також контролює дотримання законодавства про рекламу¹⁷.

Питання захисту прав споживачів неможливо уявити без поняття «юридичної відповідальності», за допомогою якого встановлюються дієві механізми захисту суспільних відносин від протиправних порушень шляхом покарання за дії, що порушують умови нормального розвитку суспільства, суперечать інтересам держави, суспільства в цілому та громадян.

Цивільно-правова відповідальність – це встановлені законом юридичні наслідки за невиконання або неналежне виконання особою обов'язків, зобов'язань, що пов'язані з

¹⁵ Тищенко Ю. Питання забезпечення прав споживачів у Конституції України. URL: https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/ur_2011_1/066-70.pdf (дата звернення 18.05.2022).

¹⁶ Банасевич І.І. Споживчий договір: поняття та ознаки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 5. Т. 1. С. 77–78.

¹⁷ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. С. 276.

порушенням суб'єктивних цивільних прав другої сторони. Захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку загальним судом, арбітражним або третейським судом.

Слід зазначити, що застосування цивільно-правової відповідальності, а отже, і відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів ґрунтується на державному примусі. Кримінальне та адміністративне законодавство передбачає державний примус, який завжди здійснюється діяльністю спеціальних державних органів, у нашому випадку – судами, правоохоронними органами, Держпроспоживслужбою та його територіальними органами захисту прав споживачів, Антимонопольним комітетом України та іншими. Щодо цивільно-правової відповідальності діє принцип дискреційності, тобто можливість добровільного виконання обов'язків. Купівля споживачем товару неналежної якості тягне для нього небажані негативні наслідки. Звичайно, дисциплінований і сумлінний продавець (виробник, експортер) може швидко усунути негативні наслідки придбання споживачем товару неналежної якості. Інші продавці потребують примусових заходів.

Таким чином, держава виконує відновлювальну, каральну та виховну функцію при застосуванні цивільно-правової відповідальності за порушення прав споживачів. Відновлювальна – спрямована на усунення порушених прав споживача, забезпечення виконання зобов'язань, наприклад надання споживачеві доступної, необхідної, повної та своєчасної інформації про товар або безкоштовне усунення недоліків у розумний період тощо. Каральна функція держави в особі органів влади накладає на правопорушника покарання, а саме залежно від виду цивільно-правової відповідальності, санкції, а також запобігання нових правопорушень, що створює повагу інших громадян до Закону. Цивільно-правова відповідальність полягає в застосуванні до правопорушника (боржника) в інтересах другої сторони (кредитора) або держави установлених законом або договором правових заходів впливу, що має для нього негативні, економічно не вигідні наслідки майнового характеру, а саме: відшкодування збитків, виплата неустойки, відшкодування шкоди та виконання основних обов'язків.

Варто зазначити, що, захист прав споживачів не може стояти на місці, адже повинен швидко реагувати на виклики сьогодення, вміти «приймати правильну форму» для усунення проблем, що постають перед споживачами. Неможливо оминати той факт, що, враховуючи умови воєнного стану, обстріли і руйнування, ускладнення доставки товарів, дедалі більше продуктів можуть потрапити в категорію дефіцитних, що безумовно впливає на ціни.

Споживчий ринок далекий від ідеального, оскільки через війну створюються умови для проникнення неякісної та контрафактної продукції. Люди, які заощаджують гроші, купують те, що дешевше. Відомо чимало випадків доставки на український ринок таких іноземних товарів, у тому числі й нелегальних. Ввезення цих небезпечних або нестандартних вантажів завдає значної шкоди нашим громадянам-споживачам, оскільки постачальники не завжди мають підтверджуючі документи про якість та безпеку товарів. За цих умов основним обов'язком держави є забезпечення достатнього рівня соціального захисту основоположних прав споживачів, відновлення порушеного права, відшкодування завданої моральної та матеріальної шкоди, застосування до правопорушника санкцій та відновлення становища, яке існувало до порушення прав споживача.

Захист прав громадян як споживачів шляхом постійного та ефективного посилення державного контролю за дотриманням законодавства про захист прав споживачів, підвищення ефективності контролю якості споживчих товарів, створення дієвого механізму з метою відновлення порушених прав людини, формування та вдосконалення державної політики захисту прав споживачів є складовою соціальної політики, спрямованої на формування соціальної безпеки громадян у суспільстві. Це вимагає консолідації зусиль усіх зацікавлених сторін – споживачів, виробників та держави – для усунення першопричин та побудови якісно нових відносин на основі балансу інтересів.

Характерною ознакою споживчих спорів є питання можливості відшкодування збитків. Моральна шкода внаслідок порушення споживчого договору може бути відшкодована, навіть, якщо умовами договору не передбачено право на відшкодування моральної

шкоди. У цих випадках стягнення збитків здійснюється на підставі статей 16 і 23 Цивільного кодексу України та статей 4 і 22 Закону України «Про захист прав споживачів». До такого висновку прийшла Велика Палата Верховного Суду в постанові ВП ВС від 01.09.2020 у справі № 216/3521/16-ц¹⁸.

Враховуючи спір про відшкодування нематеріальної шкоди за порушення банком договору банківського вкладу, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що «банк не виконує зобов'язання щодо вкладу, незважаючи на умови договору, права споживача та відповідно до статей 4 і 22 Закону про захист прав споживачів мають наслідком відшкодування нематеріальної шкоди, заподіяної вкладнику таким неналежним фінансовим обслуговуванням. Водночас Велика Палата відмовилася від висновку про застосування статей 4 та 22 Закону України «Про захист прав споживачів», викладеного в постанові Верховного Суду від 20.03.2019 № 761/26293/16-ц, згідно з яким відшкодування збитків підлягає лише у разі, якщо це передбачено договором або у разі його заподіяння небезпечною для життя і здоров'я продукцією¹⁹.

Споживачі повинні знати, що у разі виявлення дефекту в неякісному продукті існує презумпція вини з боку постачальника (виробника). У цьому випадку, щоб звільнитися від відповідальності, саме постачальник (виробник) повинен довести, що недоліки були спричинені порушенням покупцем (споживачем) правил використання або зберігання товару. Така позиція викладена в постанові Верховного Суду від 30.09.2020 у справі № 927/787/19. Судді Верховного Суду наголосили, що така норма є винятком і діє лише у випадках доставки товарів. Натомість, за загальним правилом, продавець не несе відповідальності за якість товару після його передачі покупцеві. Якщо недоліки товару будуть встановлені після передачі покупцеві, він зобов'язаний довести вину постачальника²⁰.

Варто зазначити, що статтею 8 Закону України «Про захист прав споживачів» закріплено право споживача вибирати, до кого пред'являти вимоги: до продавця за місцем придбання, до виробника чи підприємства, яке відповідає цим вимогам за місцезнаходженням споживача. Цим правом часто користуються споживачі в суперечках про недоліки побутової техніки. Наприклад, у справі № 199/6062/15-ц, виявивши недоліки мобільного телефону, позивач звернувся як до сервісного центру, так і до виробника. Апеляційний суд відхилив позов, зазначаючи, що претензії щодо якості придбаного товару можуть бути висунуті лише до продавця. Оскільки продавець не брав участі у справі, це унеможливило б належне вирішення спору. Однак Верховний Суд цю позицію не підтримав. У постанові від 24.07.2019 у справі № 199/6062/15-ц Верховний Суд зазначив, що споживач має право вибирати, кому пред'явити претензію. Тому висновок суду про те, що позов пред'явлено до неналежного відповідача, є неправильним.

Зауважимо, що споживач може обрати не лише відповідача, а й суд, який буде розглядати його позов. Відповідно до ст. 28 ЦПК України претензії щодо захисту прав споживачів можуть бути пред'явлені за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача, а також за місцем пошкодження товару або виконання договору²¹.

Як вже було зазначено, центральне місце в системі споживчого права, безперечно, посідає Закон України «Про захист прав споживачів», норми якого становлять основний зміст Інституту споживчого права. Враховуючи необхідність модернізації законодавства, в парламенті було зареєстровано оновлений проект закону «Про захист прав споживачів»

¹⁸Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.09.2020 року у справі № 216/3521/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91644731>. (дата звернення: 17.05.2022).

¹⁹Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 року у справі № 761/26293/16-ц. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=81574008&red=100003693f318393f7228ff5072598f27b072c&d=5>. (дата звернення: 17.05.2022).

²⁰Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.09.2020 року у справі № 927/787/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91939665>. (дата звернення: 17.05.2022).

²¹Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.09.2020 року у справі № 199/6062/15-ц. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/205306_sudov-spori-u-sfer-zakhistu-prav-spozhyvachv. (дата звернення: 17.05.2022).

№ 6134²², поданий до Верховної Ради прем'єр-міністром України Денисом Шмигалем. Документ було розроблено «під егідою» Міністерства економіки України, як повідомляють в уряді, за участю провідних експертів та інших «стейкхолдерів».

Безумовно, урядовий законопроект суттєво посилює захист прав споживачів, оскільки адаптує базові стандарти захисту прав споживачів, що ефективно працюють в Європейському Союзі, зокрема, у таких вельми специфічних сферах, як захист споживачів е-комерції, продаж товарів з цифровим вмістом, економічні права покупців харчових продуктів тощо.

Втім, оновлена версія закону із захисту прав споживачів містить низку як серйозних, так і нібито незначних хиб, які, вочевидь, негативно впливатимуть на захист прав клієнтів бізнесу. В профільному документі проглядається брак деяких ефективних захисних інструментів, без яких права споживачів не можуть бути дотримані повною мірою. Розглянемо деякі з них:

– законопроект встановлює низку справедливих з точки зору захисту прав споживачів умов розірвання договору про купівлю товару. Разом із тим, визначається, що споживач не має права розірвати договір з продавцем, якщо виявлений недолік є незначним та таким, що може бути легко усунути (стаття 7.10). Цим, на жаль, повністю нівелюється право споживача на повернення продавцеві продукції, яка не має належного «товарного» вигляду і необхідних для споживання властивостей. Адже формулювання «незначний недолік» у документі не містить чітких критеріїв та дефініції, а відтак створює «люфт» для маніпуляцій з боку несумлінного бізнесу. Зрештою, навіть якщо продукція має навіть «несуттєвий недолік», вона вже не відповідає поняттю «якісного товару».

– у документі визначено права споживача в разі здійснення ним попередньої оплати за продукцію (ст. 10). Водночас, зазначається, що в разі відмови клієнта від договору, суб'єкт господарювання зобов'язаний повернути йому кошти у сумі попередньої оплати у строк, що не перевищує 14 днів. На мій погляд, цей термін є непропорційно довгим – цілих півмісяця. Водночас, розумним і виправданим був би строк, що не перевищує три дні. Адже, скажімо банки і фінансові компанії стягують відсотки з позичальника за кожен день користування кредитом. У даному контексті, споживач «позичатиме» суб'єкту господарювання гроші на півмісяця під нульовий «відсоток».

Так само викликає сумніви регламентація строку доставки до споживача товару, придбаного шляхом дистанційного договору, або угоди, складеної поза торговельними, чи офісними приміщеннями (ст. 19.1). У разі, якщо дату доставки товару не визначено в договорі, то продавець повинен доставити продукцію клієнтові у строк, що не перевищує 30 днів. Цілком ймовірно, що значна кількість не вельми сумлінних бізнес-структур, посилячись на цю норму, затягуватиме «до останнього» відправку товару споживачеві. Погодьмося, протягом місяця чекати, поки надійде придбана книга, косметика, чи побутова хімія – це вже занадто;

- особливі вимоги до суб'єктів Інтернет-торгівлі, маркетплейсів і прайс-агрегаторів щодо обов'язкового переліку контактних та інших даних продавця, які повинні бути розміщені на сайтах онлайн-продавців, є неповними, а тому недостатніми. Наприклад, немає прямого зобов'язання для компаній е-комерції розміщувати не лише юридичну, а й фактичну адресу. Також, не секрет, що чи не найбільш поширеною несумлінною бізнес-практикою є публікація продавцями на сайтах контактних мобільних номерів на передплатному тарифі, які, за необхідності, дуже легко змінювати. Нерідко споживач, котрий отримав поштою неякісний товар, не може зв'язатися за оприлюдненим на сайті номером телефону, оскільки несумлінний продавець його «завбачливо» змінив. Також поширена і відверто шахрайська практика, коли «липова» компанія отримує передоплату за товар, а потім зникає.

Висновки. Аналіз законодавства, цивільного права, юридичної практики, вивчення наукової літератури, порівняльний аналіз суперечливих поглядів вчених на захист прав

²² Про захист прав споживачів: Проект Закону від 05.10.2021 р. №6134. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72932. (дата звернення 04.06.2022).

споживачів дозволили зробити певні висновки про те, що законодавство про права споживачів є невід'ємною частиною національного права та є міждисциплінарним комплексним інститутом; державні органи, на які покладається, серед іншого, забезпечення прав споживачів у сфері якості продукції, є своєрідною системою, а державне управління у цій сфері – частиною системи державного управління України; система заходів адміністративного примусу поширюється як на фізичних, так і на юридичних осіб; Україна має безліч можливостей для вирішення проблем досліджень порушення прав споживачів, але відсутність координації державних органів та неурядових організацій негативно впливає на ефективний захист прав споживачів щодо якості продукції.

Порушення прав споживачів найчастіше виникають через:

- 1) нестабільну політичну ситуацію в країні;
- 2) відсутність політичної волі до впровадження реформ;
- 3) недосконалість національного законодавства;
- 4) недостатньо високий рівень знання та національної правової бази у сфері захисту прав споживачів;
- 5) недостатнє фінансування органів захисту прав споживачів;
- 6) низький рівень споживчої культури та правосвідомості громадян України, зокрема, це стосується не лише споживачів, а й виробників, продавців та виконавців.

Враховуючи вищенаведене, також можемо дійти висновку, що ефективність механізму захисту прав споживачів лежить, насамперед, на сумлінності всіх суб'єктів таких відносин, на швидкому та дієвому реагуванні державних органів та, як наслідок, національного законодавства на виклики сьогодення.

Запропоновано внести такі зміни до Закону України «Про захист прав споживачів»:

– визначення поняття «послуга» у п. 17 абзацу. 1 ст. 1 викласти в такій редакції: «послуга – це дії виконавця, спрямовані на задоволення особистих потреб споживача, корисний та відчутний результат яких споживається в процесі їх надання»;

– ч. 1 ст. 4, в якій зазначено, що «споживачі при купівлі, замовленні або використанні продукції, що реалізується в Україні, для задоволення своїх особистих потреб мають право на:», доповнити пункт 8, викласти його у такій редакції: «справедливі умови договору».

Список використаних джерел

1. Баранова О. Бюро економічної безпеки України закликає бізнес не завищувати ціни. URL: https://biz.ligazakon.net/news/209947_byuro-ekonomchno-bezpeki-ukrani-zaklika-bznes-ne-zavishchuvati-tсни (дата звернення 04.06.2022).
2. Про припинення заходів державного контролю та державного ринкового нагляду в умовах правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 № 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text>. (дата звернення 04.06.2022).
3. Банасевич І.І. Споживчий договір: поняття та ознаки. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 5. Т. 1. С. 76–80.
4. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с
5. Станкова І.М. Права споживачів у системі прав людини. Потенційні шляхи розвитку науки: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.. Київ, 2019. С. 60–62.
6. Тищенко Ю. Питання забезпечення прав споживачів у Конституції України. URL: https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/ur_2011_1/066-70.pdf (дата звернення 18.05.2022).
7. Яновицька Г.Б. Право споживачів на інформацію щодо харчових продуктів за законодавством України та ЄС. Науковий журнал «Приватне та публічне право». 2018. № 3. С. 17–21.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення 17.05.2022).

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення 17.05.2022).
10. *Господарський кодекс України* від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. (дата звернення 17.05.2022).
11. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>. (дата звернення 17.05.2022).
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.09.2020 року у справі № 216/3521/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91644731>. (дата звернення: 17.05.2022).
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 року у справі № 761/26293/16-ц. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=81574008&red=100003693f318393f7228ff5072598f27b072c&d=5>. (дата звернення: 17.05.2022).
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.09.2020 року у справі № 927/787/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91939665>. (дата звернення: 17.05.2022).
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.09.2020 року у справі № 199/6062/15-ц. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/205306_sudov-spori-u-sfer-zakhistu-prav-spozhivachv. (дата звернення: 17.05.2022).
16. Про захист прав споживачів: Проект Закону від 05.10.2021 р. №6134. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72932. (дата звернення 04.06.2022)

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доц.,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ІЛЬЧЕНКО Г. О.

ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ЯК КРИТЕРІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ РЕЧЕЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

**МИРОНЕНКО О. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті сформовано поняття та види оборотоздатності як критерію класифікації речей у цивільному праві. Виділено основні особливості оборотоздатності в цивільно-правовому контексті. Подано власний підхід до розуміння оборотоздатності речей як об'єктів цивільного права.

The concept and types of turnover as a criterion for classifying things in civil law are formed in the article. The main features of turnover in the civil law context are highlighted. It presents its own approach to understanding the turnover of things as objects of civil law.

Актуальність теми дослідження. Важливе місце в сучасній цивільно-правовій доктрині займає питання об'єктів цивільних прав, особливо найбільш розповсюдженого їх виду – речей. Така їх властивість як оборотоздатність формує ряд проблем як в науковій, так і в практичній сферах.

Оборотоздатність об'єктів цивільного права дає можливість на практиці застосовувати положення відповідного законодавства і реалізовувати належну охорону та захист прав і інтересів власників об'єктів цивільних прав. Проблема правового регулювання оборотоздатності як цивільно-правового явища обумовлюється складністю розуміння даної правової категорії. Саме тому дослідження специфічних особливостей оборотоздатності як

критерію класифікації речей у цивільному праві має позитивним чином вплинути на вдосконалення положень цивільно-правового регулювання суспільних відносин в цілому.

Теоретичні аспекти даної статті досліджені та запозичені у таких науковців як К. В. Зубенко¹, О. О. Круглова², О. В. Куций³, В. К. Матвійчук⁴, Г. В. Омельченко⁵, В. Я. Погребняк⁶, В. Л. Скрипник⁷, С. О. Сліпченко⁸, А. С. Сліпченко⁹, Є. Є. Харитонов¹⁰, Г. Б. Яновицька¹¹ та інші.

Метою статті є характеристика оборотоздатності як критерію класифікації речей у цивільному праві.

Предметом статті є специфічні особливості оборотоздатності як критерію класифікації речей у цивільному праві.

Результати дослідження. Така властивість речей як оборотоздатність досить давно викликає науковий інтерес в багатьох корифеїв правової думки. Г. В. Омельченко та О. О. Бузун стверджують, що ще за римського періоду у праві поділ об'єктів на оборотоздатні та вилучені із обороту знаходив послідовне втілення: всі речі розділялися на речі сакрального і людського права, де останні, в свою чергу, розподілялися на речі публічні і приватні. Публічні речі були вилучені із обігу та не могли належати комусь на праві власності, так як вважалися такими, які належать всьому суспільству громадян¹².

Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України¹³, об'єктами цивільних прав виступають речі, результати робіт, послуги, майнові права, результати творчої чи інтелектуальної діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Речами, згідно із ст. 179 Цивільного кодексу України, є предмети матеріального світу, щодо котрих можуть виникати цивільні права і обов'язки. У своїх роботах В. К. Матвійчук та І. С. Тімуш зазначають, що річ як об'єкт цивільних правовідносин – це предмет матеріального світу у своєму природному стані чи ж такий, котрий створено у результаті людської діяльності та який задовольняє конкретні потреби суб'єктів цивільних правовідносин та щодо котрого можуть виникати цивільні права і обов'язки¹⁴.

¹ Зубенко К. В. Введення в цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомих. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2016. № 8. С. 116–120.

² Круглова О. О. Цивільне право: курс лекцій. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2017. 151 с.

³ Куций О. В. Щодо проблеми обмеження цивільного обороту речей. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 66. С. 166–171.

⁴ Матвійчук В. К., Тімуш І. С. Цивільне право України (у запитаннях та відповідях): навчальний посібник: практикум. Київ: Національна академія управління, 2013. 348 с.

⁵ Омельченко Г. В., Бузун О. О. Значення та проблеми оборотоздатності об'єктів цивільних прав. Юридична наука України: історія, сучасність, майбутнє: міжнародна науково-практична конференція. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WqM2KrCtVQAJ:er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/25331/1/Tezi_Buzun.doc+&cd=59&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=opera (дата звернення: 09.06.2022).

⁶ Погребняк В. Я. Оборотоздатність суб'єктивних цивільних прав. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Юридичні науки. 2020. Том 31 (70), № 1. С. 84–88.

⁷ Скрипник В. Л. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав. Публічне право. 2018. № 4. С. 190–197.

⁸ Сліпченко С. О. Проблеми визначення поняття «відчуження» у цивільному праві. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Вип. 36. С. 164–178.

⁹ Сліпченко А. С. Значення дефініції «цивільний оборот» у юриспруденції. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 1 (88). С. 201–210.

¹⁰ Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: ВД «Істина», 2007. 816 с.

¹¹ Яновицька Г. Б., Кучер В. О. Цивільне право України: навчальний посібник Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.

¹² Омельченко Г. В., Бузун О. О. Значення та проблеми оборотоздатності об'єктів цивільних прав. Юридична наука України: історія, сучасність, майбутнє: міжнародна науково-практична конференція. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WqM2KrCtVQAJ:er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/25331/1/Tezi_Buzun.doc+&cd=59&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=opera (дата звернення: 09.06.2022).

¹³ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (у ред. закону від 07.05.2022 р. № 2079-IX). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 09.06.2022).

¹⁴ Матвійчук В. К., Тімуш І. С. Цивільне право України (у запитаннях та відповідях): навчальний посібник: практикум. Київ: Національна академія управління, 2013. С. 37.

Вказані предмети наділені можливістю перебувати у володінні різних форм власності, можуть відчужуватися, передаватися у спадок, створюватися, змінюватися та знищуватися. Речами можуть розпоряджатися в тих межах, які визначені законодавством для конкретного виду речей (гроші, цінні папери, тварини тощо). Все це обумовлює таку їх властивість як оборотоздатність.

Цивільне законодавство не містить чіткого визначення поняття оборотоздатності, але у ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України закріплено, що об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися чи переходити від однієї особи до іншої у порядку правонаступництва або спадкування чи іншим способом, якщо вони не вилучені із цивільного обороту, чи не обмежені у обороті, чи не є невід'ємними від фізичної або юридичної особи.

Таким чином, на нашу думку, саме завдяки цим ознаками законодавець закріпив правову природу такого поняття як «оборотоздатність» у цивільному праві, серед яких:

- 1) оборотоздатність стосується об'єктів цивільних прав;
- 2) оборотоздатність обумовлює вільне відчуження або перехід від однієї особи до іншої об'єктів цивільних прав;
- 3) оборотоздатність може обмежуватися або виключатися взагалі як властивість об'єктів цивільних прав.

На ряду з цим, В. Л. Скрипник зазначає, що оборотоздатність об'єктів цивільних прав – це природна та, одночасно, юридична властивість об'єктів цивільних прав бути предметом приватно-правового обігу, котрий спрямований на зміну права володільця такого об'єкта чи на надання прав на такий об'єкт іншим особам¹⁵.

У свою чергу К. В. Зубенко визначає оборотоздатність як:

- сферу правовідносин, що позначає сукупність юридичних фактів, котрі стають передумовою для виникнення, переходу, зміни чи припинення цивільних прав на речі;
- перехід права власності на річ між учасниками майнових правовідносин, що означає, що такі процеси як виникнення, перехід, зміна чи припинення цивільних прав на речі знаходяться поза цивільним оборотом¹⁶.

З огляду на зазначене вище, можемо зробити висновок, що науковець пропонує два значення оборотоздатності – широке (сфера правовідносин) та вузьке (процес переходу права власності на річ, а, точніше, можливість його здійснення).

Слід також зазначити, що у своїх роботах О. В. Куций наголошує на тому, що одним із основних критеріїв оцінювання ступеня оборотоздатності об'єкта та оборотоздатності об'єкта у загальному виступають його економічні властивості та розумність їх оцінки¹⁷. Таким чином, явище оборотоздатності має в собі не лише юридичну, а й економічну складову.

Так, на думку О. О. Круглової, фізичні і економічні властивості речей, їх призначення не є однаковими, у результаті чого щодо них виникають різні за характером правовідносини. Законодавством визначається певний порядок користування і межі розпорядження річчю, що являє собою правовий режим речей¹⁸.

За твердженням Г. Б. Яновицької та В. О. Кучера, правовий режим – це визначений в законодавстві порядок набуття, користування і відчуження речей як об'єктів цивільного права. Право закріплює конкретний правовий режим об'єктів, що у свою чергу припускає можливість здійснення із ними різноманітних дій чи недопущення цього. Цей правовий режим торкається тих осіб, у котрих є потреба у конкретних об'єктах, та завдяки його наявності особи можуть здійснювати певні дії по відношенню до таких об'єктів. Кожний об'єкт цивільних прав характеризується спеціальним правовим режимом, котрий виявляє динаміку і статику його існування. Із огляду на те, що у процесі участі у цивільному обороті режим

¹⁵ Скрипник В. Л. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав. Публічне право. 2018. № 4. С. 195.

¹⁶ Зубенко К. В. Введення в цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2016. № 8. С. 117.

¹⁷ Куций О. В. Щодо проблеми обмеження цивільного обороту речей. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 66. С. 166–168.

¹⁸ Круглова О. О. Цивільне право: курс лекцій. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2017. С. 58.

речей може змінюватися (для прикладу, змінюється власник речі чи форма власності, у котрій вона перебуває), участь суб'єктів в цивільних правовідносинах у певній мірі обумовлена можливістю використовувати і змінювати правовий режим тих чи інших об'єктів (окрім можливості використовувати їх конкретні властивості із метою задоволення потреб)¹⁹.

Залежно від особливостей правового режиму речей відповідно здійснюється їх класифікація на основі ст. 178 Цивільного кодексу України. Як зазначають Є. О. Харитонов та О. В. Старцев, важливим критерієм поділу речей на види є їх правовий режим. Його значення аргументується тим, що Цивільний кодекс України, закріплюючи правила поведінки суб'єктів цивільного права при використанні тієї чи іншої речі, тим самим формує цивільно-правові межі і умови використання речі, тобто її «правовий режим». Таким чином, цей термін є умовним та означає не властивості речі, а встановлює, якою має бути поведінка людей по відношенню до речі. Правовий режим речей виступає однією із головних підстав їх класифікацій, що необхідні при встановленні обсягу та змісту прав і обов'язків учасників цивільних відносин²⁰.

Таким чином, аналізуючи ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України та беручи до уваги оборотоздатність як критерій класифікації об'єктів цивільних прав, можна виділити такі види речей у цивільному праві:

- 1) речі, які перебувають в вільному обороті;
- 2) речі, які обмежені у обороті;
- 3) речі, які вилучені із обороту.

Розглянемо кожний вид визначених вище видів речей, які дадуть змогу сформулювати специфічні особливості правової категорії «оборотоздатність».

Так, про перший вид речей уже йшлося раніше, коли визначалась сутність поняття оборотоздатності. Тут варто наголосити, що об'єктами цивільних прав (в тому числі і правовідносин) можуть бути лише речі, які перебувають в вільному обороті. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова та О. В. Старцев притримуються думки, що у разі, коли йдеться про речі як об'єкти цивільних прав, варто брати до уваги, що щодо речей, вилучених із цивільного обігу, цивільні права та обов'язки виникати не можуть (це сфера дії не приватного, а публічного права), а, отже, вони не можуть бути і об'єктами цивільних правовідносин. Якщо йдеться про те, що майно перебуває у «винятковій власності держави», то це ще не означає, що йдеться про приватно-правову (цивільно-правову) категорію «право власності». Адже поняття «виняткова власність» є категорією публічно-правовою та перебуває за межами сфери дії цивільного права. Таким чином, об'єктами цивільних прав можуть бути тільки речі, які перебувають в цивільному обігу (повністю чи частково оборотоздатні), та логічно буде іменувати їх «речами приватного права»²¹.

Поняття оборотоздатності розуміє під собою можливість вільного відчуження цивільних прав на такі речі. С. О. Сліпченко відчуження визначає як обставину реальної дійсності чи сукупність таких обставин, з котрою чи котрими норми права пов'язують зміну стану присвоєності на відчуженість для одних осіб та стану відчуженості на присвоєність для інших відносно одного і того ж самого об'єкта²².

В умовах нинішньої економіки більшість речей відносяться до речей, які перебувають в вільному обороті. Їх відчуження може здійснюватися шляхом:

– переходу цивільних прав на річ на основі цивільно-правового договору (має добровільну основу та залежить від волі суб'єктів цивільного права);

¹⁹ Яновицька Г. Б., Кучер В. О. Цивільне право України: навчальний посібник Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 78.

²⁰ Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: ВД «Істина», 2007. С. 137.

²¹ Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: ВД «Істина», 2011. С. 124.

²² Сліпченко С. О. Проблеми визначення поняття «відчуження» у цивільному праві. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Вип. 36. С. 169.

– переходу цивільних прав на річ на основі спадкування (має випадкову основу та залежить від життєвих обставин);

– переходу цивільних прав на річ на основі рішення суду чи іншого органу державної влади (має примусову основу та залежить від волі владного суб'єкта права).

Таким чином, речі, які перебувають в вільному обороті, проявляють оборотоздатність під час переходу у власність прав на них, підставою чого може бути волевиявлення власника речі (дія), життєва обставина (подія) чи рішення владного суб'єкта права. Тож позиція законодавця у ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України щодо вільного відчуження об'єктів цивільних прав є невірною.

Другим видом речей залежно від їх оборотоздатності є речі, які обмежені у обороті. Відповідно до ч. 2 ст. 178 Цивільного кодексу України, об'єктами цивільних прав, що є обмежено оборотоздатними, є ті, які можуть належати тільки певним учасникам обороту чи знаходження котрих в цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом.

На думку О. В. Куцога, речі, котрі обмежуються в обороті, – це речі, що можуть належати лише окремим учасникам цивільного обороту, чи речі, обіг, придбання чи відчуження котрих може здійснюватися лише за спеціальним дозволом²³.

У додатку 2 «Про право власності на окремі види майна» постанови Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ зазначено, що громадяни набувають права власності на такі різновиди майна, придбаного ними із відповідного дозволу, який надається:

1) на зброю наступних видів:

– вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, котрим виповнилося 21 рік;

– вогнепальну мисливську нарізну зброю (гвинтівки, мисливські карабіни, комбіновану зброю із нарізними стволами) – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, котрим виповнилося 25 років;

– газові пістолети, револьвери та патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої і дратівної дії, – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які котрим виповнилося 18 років;

– холодну зброю і пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра та швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, котрим виповнилося 18 років;

2) на об'єкти, котрі знаходяться на державному обліку як пам'ятки історії і культури, – спеціально уповноваженими державними органами охорони пам'яток історії і культури;

3) на радіоактивні речовини – Державним комітетом України з ядерної та радіаційної безпеки (зараз його функції виконує Державна інспекція ядерного регулювання України) у випадку наявності висновку органів територіальної санітарно-епідеміологічної служби про можливість використання цих речовин майбутнім власником у існуючих в нього умовах²⁴.

Як вже було зазначено, вказані вище речі можуть набуватися у власність на основі відповідного дозволу чи ліцензії. Прикладом такого дозвільного документу є дозвіл на зброю.

Так, згідно із п. п. 2.1 Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622, здійснюючи дозвільну систему, органи поліції згідно із законодавством України видають дозволи:

²³ Куций О. В. Щодо питань правового режиму цивільного обороту речей та їх класифікації. Право і Безпека. 2012. № 3. С. 308.

²⁴ Про право власності на окремі види майна: додаток № 2 до постанови Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ (у ред. закону від 24.01.1995 р. № 19/95-ВР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text> (дата звернення: 09.06.2022).

а) міністерствам і іншим центральним органам виконавчої влади, установам, підприємствам, організаціям, суб'єктам господарювання, котрі провадять діяльність із виробництва, ремонту, торгівлі вогнепальною зброєю невійськового призначення, боєприпасами до неї, холодною і охолощеною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 мм та швидкістю польоту кулі понад 100 м/с, а також суб'єктам господарювання, котрі провадять діяльність із виробництва спеціальних засобів, що заряджені речовинами дратівної і сльозоточивої дії, активної оборони, індивідуального захисту і їх продажу:

– на придбання, зберігання, перевезення (територією України, через митний кордон України, транзит через територію України) та використання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї, основних частин холодної, охолощеної і пневматичної зброї, пристроїв і патронів до них, а також вибухових речовин та матеріалів;

– на відкриття і функціонування складів, сховищ та баз, де зберігаються зазначені вище речі, стрілецьких стрільбищ та тирів, мисливсько-спортивних стендів, а також підприємств та майстерень із виготовлення та ремонту холодної і вогнепальної зброї, піротехнічних майстерень, пунктів вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження із ними і їх застосування, магазинів, в котрих здійснюється продаж зброї і бойових припасів до неї, пристроїв і патронів до них;

б) громадянам на придбання, зберігання і носіння вогнепальної мисливської зброї, пневматичної, холодної та охолощеної зброї і пристроїв²⁵.

Вищезазначене говорить про посилений контроль та нагляд за власниками речей, котрі обмежені у обороті, а, отже, і підтверджує важливість цієї групи речей.

Як зазначає В. Л. Скрипник, віднесення об'єкта цивільних прав до категорії обмежено оборотоздатних обумовлене не тільки властивостями самого об'єкта, котрий без належного контролю над ним може становити потенційну небезпеку для оточуючих (наприклад, радіоактивні речовини, вогнепальна зброя тощо) та потребою захисту приватних інтересів, а і необхідністю охороняти та захищати публічні інтереси, котрі можуть бути порушені у випадку неконтрольованого процесу володіння, користування або розпорядження такими об'єктами (для прикладу, об'єкти, які знаходяться на державному обліку як пам'ятки історії і культури)²⁶. Важко не підтримати таку позицію науковця. Небезпечність як властивість речей, які подані вище, формує основу для виокремлення законодавцем окремої групи предметів матеріального світу, які можуть завдати шкоду людині, суспільству чи державі.

Окрім того, до списку таких речей додані і пам'ятки історії та культури, які не несуть в собі ніякої небезпеки, але мають культурну цінність, що говорить про необхідність їх збереження, а тому правочини щодо них задля їх безпеки мають зводитися до мінімуму, щоб не знищити чи пошкодити таку пам'ятку.

Таким чином, віднесення речей до обмежено оборотоздатних аргументовано їхньою сутністю та властивостями, які в сукупності або створюють небезпеку для людини, або потребують збереження через свою цінність.

В контексті дослідження на увагу також заслуговує третій вид речей – речі, які вилучені із обороту. Відповідно до ч. 2 ст. ст. 178 Цивільного кодексу України, об'єктами цивільних прав, що вилучені із цивільного обороту, є ті, перебування котрих в цивільному обороті не допускається, що прямо визначається у законодавстві.

За твердженням В. Я. Погребняка, вилучення речі із обороту – це неможливість виникнення права власності на неї. При цьому вказана обставина носить визначальне

²⁵ Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622 (у ред. закону від 22.03.2022 р. № 20345-22). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення: 09.06.2022).

²⁶ Скрипник В. Л. Речі, обмежені у цивільному обороті, як об'єкти цивільних прав. Підприємство, господарство і право. 2018. № 1. С. 39.

значення для нейтралізації цивільно-правових схематизацій, так як неможливість виникнення права власності на відповідні об'єкти значить, що вони ніколи не зможуть бути предметом панування, що нівелює майже усі юридичні форми вилучення із відповідного блага корисних властивостей²⁷.

Так, відповідно до додатку 1 «Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України» постанови Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ, фізичні і юридичні особи не можуть бути власниками такого майна:

- зброя, боєприпаси (окрім мисливської та пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї та боєприпасів до неї, які придбаваються громадськими об'єднаннями із дозволу органів внутрішніх справ), бойова та спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси;

- вибухові речовини та засоби вибуху. Всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали і обладнання для його виробництва;

- бойові отруйні речовини;

- наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря);

- протиградові установки;

- державні еталони одиниць фізичних величин;

- спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації;

- електрошокові пристрої і спеціальні засоби, які застосовуються правоохоронними органами, окрім газових пістолетів та револьверів і патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивою і дратівною дії²⁸.

Таким чином, речі, що вилучені із обороту, за своєю сутністю не можуть бути об'єктами цивільних прав, адже нерегульоване їх використання може завдати великої шкоди державі і суспільству. Окрім того, деякі із них досить часто стають предметом кримінальних правопорушень (наприклад, розділ XIII Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів²⁹). Також держава не допускає можливості надання дозволу чи ліцензії для придбання таких речей з метою особистого користування.

Варто взяти до уваги те, що на практиці категорія «оборотоздатність» часто вживається у більш ширшому розумінні, а ніж в цивільній доктрині, зокрема для позначення можливості речі мати статус об'єкта цивільних прав загалом. На рахунок цього Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 25.12.2013 р. по справі № 6-46105св13, посилаючись на ст. ст. 177, 178 та 331 Цивільного кодексу України, зазначив, що успадковуватися може тільки об'єкт цивільного права, а правостановлювальні документи на спірний житловий будинок відсутні, а тому він не набув статусу об'єкта цивільного права, що, із огляду на положення ст. 178 Цивільного кодексу України, є правовою перешкодою для його вільного обігу у цивільному обороті³⁰. В даному випадку суд висвітлив категорію «оборотоздатність» в контексті належності речі особі на

²⁷ Погребняк В. Я. Оборотоздатність суб'єктивних цивільних прав. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Юридичні науки. 2020. Том 31 (70), № 1. С. 85.

²⁸ Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України: додаток № 1 до постанови Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ (у ред. закону від 24.01.1995 р. № 19/95-ВР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text> (дата звернення: 09.06.2022).

²⁹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (у ред. закону від 23.04.2022 р. № 2198-IX). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.06.2022).

³⁰ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.12.2013 р. по справі № 6-46105св13. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/59253877/> (дата звернення: 09.06.2022).

праві власності, в зв'язку із чим прийшов до висновку, що, так як певна річ не є об'єктом права власності у силу відсутності державної реєстрації останнього за визначеним суб'єктом, така річ не перебуває вільно у цивільному обороті.

На думку А. С. Сліпченко, поняття оборотоздатності має важливе значення, що проявляється в таких напрямках:

– значення для теорії цивільного права. Завдяки йому постає можливість розкрити зміст поняття, встановити його загальні та істотні риси. Це формує основу для відмежування поняття оборотоздатності від усіх інших, включаючи подібні категорії;

– значення для навчального процесу. Адже будь-яке поняття є конкретною формою мислення, завдяки котрій висвітлюється множина предметів (тобто елементів певного поняття) в їх загальних та істотних рисах;

– значення для правореалізації. Для прикладу, у ч. 2 ст. 1116 Цивільного кодексу України закріплено, що договором комерційної концесії може визначатися використання предмета договору з вказівкою чи без її зазначення з приводу території використання щодо конкретної сфери цивільного обороту. Тут є очевидним те, що щоб визначити межі сфери цивільного обороту, учасники договору повинні оперувати поняттям оборотоздатності;

– значення для правозастосування. Правильне розуміння оборотоздатності дає змогу захищати порушені права, вирішувати спори, тлумачити норми тощо. Так як правозастосування має здійснюватися в правових межах, то чіткість визначень має для нього вагомий значення. Так, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України, суд у випадках і у порядку, визначених законом, може ухвалити рішення про вилучення із цивільного обороту матеріалів і знарядь, котрі використовувалися в більшій мірі для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності чи їх вилучення і знищення. В зв'язку із необхідністю застосування вказаної норми суд має чітко розуміти поняття оборотоздатності;

– значення для застосування норм інших галузей права³¹. Для прикладу, згідно із ст. 96¹ Кримінального кодексу України, для спеціальної конфіскації майна, що вилучене із цивільного обороту, визначено підстави, які відрізняються від підстав спеціальної конфіскації майна, що не вилучено із цивільного обороту. Тому у разі, якщо буде конфісковано майно, котре вилучено із цивільного обороту на підставах, визначених для майна, яке не вилучене із цивільного обороту, то така конфіскація буде визнаватися незаконною.

Висновки. Проаналізувавши правову природу оборотоздатності як критерію класифікації речей у цивільному праві, можна виділити такі головні специфічні особливості досліджуваної категорії: оборотоздатність стосується лише об'єктів цивільних прав; оборотоздатність обумовлює вільну або примусову передачу речей; оборотоздатність має економічну складову; оборотоздатність формує окрему сферу правовідносин, котра позначає сукупність юридичних фактів, які обумовлюють перехід права власності на річ; оборотоздатність може обмежуватися шляхом надання дозволу на передачу окремих видів речей; оборотоздатність може виключатися шляхом законодавчої вказівки на неможливість окремих речей бути об'єктами цивільних прав; оборотоздатність формує понятійну базу для теорії цивільного права, навчального процесу, правореалізації та правозастосування як цивільних норм, так і норм інших галузей права.

Окрім того, проаналізувавши цивільно-правове регулювання, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України у такій редакції: «1. Об'єкти цивільних прав можуть вільно чи примусово відчужуватися чи переходити від однієї особи до іншої у порядку правонаступництва або спадкування чи іншим чином, якщо вони не вилучені із цивільного обороту, чи не обмежені у обороті, чи не є невід'ємними від фізичної або юридичної особи».

³¹ Сліпченко А. С. Значення дефініції «цивільний оборот» у юриспруденції. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 1 (88). С. 206.

Список використаних джерел

1. Зубенко К. В. Введення в цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. № 8. С. 116–120.
2. Круглова О. О. Цивільне право: курс лекцій. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2017. 151 с.
3. Куций О. В. Щодо питань правового режиму цивільного обороту речей та їх класифікації. *Право і Безпека*. 2012. № 3. С. 306–310.
4. Матвійчук В. К., Тімуш І. С. Цивільне право України (у запитаннях та відповідях): навчальний посібник: практикум. Київ: Національна академія управління, 2013. 348 с.
5. Омельченко Г. В., Бузун О. О. Значення та проблеми оборотоздатності об'єктів цивільних прав. Юридична наука України: історія, сучасність, майбутнє: міжнародна науково-практична конференція. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WqM2KrCtVQAJ:er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/25331/1/Tezi_Buzun.doc+&cd=59&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=opera (дата звернення: 09.06.2022).
6. Погребняк В. Я. Оборотоздатність суб'єктивних цивільних прав. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70), № 1. С. 84–88.
7. Скрипник В. Л. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав. *Публічне право*. 2018. № 4. С. 190–197.
8. Сліпченко С. О. Проблеми визначення поняття «відчуження» у цивільному праві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 36. С. 164–178.
9. Сліпченко А. С. Значення дефініції «цивільний оборот» у юриспруденції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1 (88). С. 201-210.
10. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: ВД «Істина», 2007. 816 с.
11. Яновицька Г. Б., Кучер В. О. Цивільне право України: навчальний посібник Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (у ред. закону від 07.05.2022 р. № 2079-IX). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 09.06.2022).
13. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: ВД «Істина», 2011. 808 с.
14. Куций О. В. Щодо проблеми обмеження цивільного обороту речей. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 166–171.
15. Про право власності на окремі види майна: додаток № 2 до постанови Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ (у ред. закону від 24.01.1995 р. № 19/95-ВР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text> (дата звернення: 09.06.2022).
16. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622 (у ред. закону від 22.03.2022 р. № z0345-22). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення: 09.06.2022).
17. Скрипник В. Л. Речі, обмежені у цивільному обороті, як об'єкти цивільних прав. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 1. С. 36–40.
18. Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України: додаток № 1 до постанови Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ (у ред. закону від 24.01.1995 р. № 19/95-ВР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text> (дата звернення: 09.06.2022).

19. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (у ред. закону від 23.04.2022 р. № 2198-IX). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.06.2022).

20. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.12.2013 р. по справі № 6-46105св13. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/59253877/> (дата звернення: 09.06.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
КОРЕНЮК О. О.

СТРОК ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ТА НАСЛІДКИ ЙОГО ПРОПУЩЕННЯ СПАДКОЄМЦЯМИ

МИХЕД О. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті досліджено правову природу строків та порядок їх обчислення при прийнятті спадщини, а також розглянуто особливості їх обчислення під час воєнного стану, з'ясовано наслідки пропуску строку при прийнятті спадщини.

The article examines the legal nature of terms and the order of their calculation when accepting an inheritance, as well as considers the features of their calculation during martial law, clarifies the consequences of missing the term when accepting an inheritance.

Актуальність теми. Кожен із нас за своє життя, можливо не раз, стає спадкоємцем, тому питання строків для прийняття спадщини завжди є актуальним, так як за допомогою строків суб'єкти спадкового права реалізують своє суб'єктивне право на спадкування. При цьому в Цивільному кодексі України (далі- ЦК України) визначені лише загальні положення, які стосуються здійснення права на спадкування в цілому і обчислення строків зокрема. Водночас практичне застосування цих положень виявляє ряд недоліків та суперечностей, проте завдяки сформованій практиці Верховного Суду можливо провести певний аналіз, розкрити особливості визначення строків та наслідки їх пропусчення спадкоємцями. До того ж у зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації на територію нашої держави – України, указом Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року було введено режим воєнного стану, що потребує окремої уваги.

Наукові дослідження, які стосуються строків для прийняття спадщини періодично з'являються в навчальній та юридичній літературі, як загального характеру¹, так і на рівні дисертаційних досліджень². Певну теоретико-правову цінність мають наукові публікації Маковія В.П.³, Чуйкової В. Ю.⁴, проте досліджена ними правозастосовна практика вже не є

¹Ромовська З. В. Українське цивільне право: підручник: Загальна частина. Академічний курс. Київ: Атіка, 2005. С.594; Спадкове право : навч. посіб. / Нестерцова-Собакарь О.В. та ін. Дніпро. 2018. 164 с.

²Черногор Н. В. Строки та терміни у спадковому праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.

³Маковій В.П. Строки прийняття спадщини в цивільному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 1. С. 72-75. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/753/1/makoviy%20%D0%B4%D0%B5%D1%81%D0%B0%202014-%E2%84%961.pdf>(дата звернення: 14.05.22).

актуальною. Правові наслідки пропущення строку для прийняття спадщини з'ясовували та аналізували Чабан О. М.⁵, Чеботарьов О. П.⁶. Водночас, чимало питань продовжують залишатися дискусійними. Також зауважимо, що питання, які б стосувалися проблематики застосування строків в умовах воєнного стану, в науковій періодичній літературі є недослідженими, що обґрунтовує актуальність нашого дослідження.

Метою статті є розкриття сутності й особливостей визначення строків у спадкових правовідносинах для прийняття спадщини, зокрема під час дії воєнного стану, а також наслідки їх пропущення спадкоємцями.

Предметом виступають теоретичні та практичні аспекти, які пов'язані з застосуванням строків для прийняття спадщини спадкоємцями.

Результати дослідження.

Строк при спадкуванні відіграє неабияке значення, так як за допомогою нього спадкоємці мають можливість реалізувати свої права щодо спадку, зокрема прийняти його чи відмовитися від нього.

Законодавцем у ст. 251 ЦК України визначено, що строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення⁷.

Черногор Н. В. слушно зазначає, що у правових нормах, як засобу впливу на поведінку людей, використовується не філософська категорія «час», а правова – «строк» як відрізок часу. Такий строк не існує сам по собі, він завжди несе певні наслідки, з його настанням чи впливом закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин. Також як вказує Черногор Н. В. строк є складним поняттям, яке містить у собі початковий і кінцевий термін⁸.

Час відкриття спадщини, а саме день відкриття спадщини, є початковим терміном для перебігу строків у спадковому праві: 1) початок перебігу строку подання заяви про прийняття спадщини, заяви про відмову від спадщини; 2) початок перебігу строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями; 3) початок перебігу строку пред'явлення претензій кредиторів до спадкоємців 4) початок перебігу строку для видачі свідоцтва про право на спадщину; 5) починає вираховуватися річний строк, вплив якого за умови відсутності спадкоємців є підставою для звернення органу місцевого самоврядування до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою; 6) день відкриття спадщини є початковим терміном для перебігу строку позовної давності; 7) з часу відкриття спадщини вживаються заходи щодо охорони спадкового майна⁹.

З. В. Ромовська класифікує строки у цивільному праві залежно від того, ким вони встановлені, зокрема: на законні; договірні; загальні; внутрішні; окремі; гарантійні строки; строки придатності; перетинальні¹⁰.

Можна сказати, що строк для прийняття спадщини є законним та перетинальним (преклюзивним). Він чітко визначений ЦК України, а саме ч. 1 ст. 1270 і складає шість місяців. Важливим є те, що цей строк починає рахуватися з часу відкриття спадщини. Тобто

⁴ Чуйкова В. Ю. Нові правила отримання спадщини в Україні. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали XVII наук.-практ. конф., 22 лют. 2019 р. Харків : Право, 2019. С.252-255. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2019/Tezu_Maslov_2019.pdf#page=252 (дата звернення: 28.05.22).

⁵ Чабан О. М. Правові наслідки пропущення строку для прийняття спадщини. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 7. С.333-339. URL: http://www.lute.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/pidrozdzily/Naukovi_Vydannya/Nauk_Visnyk_Jurist/VisnykUF_7.pdf#page=333 (дата звернення: 28.05.22).

⁶ Чеботарьов О. П. Поважні причини пропуску для прийняття спадщини. Пріоритетні напрями реформування сучасного законодавства. м. Харків, 19-20 лют. 2021. Херсон. 2021. С. 42-46. URL: <http://molodyucheny.in.ua/files/conf/law/49feb2021/10.pdf> (дата звернення: 28.05.22).

⁷ Там само.

⁸ Черногор Н. В. Строки та терміни у спадковому праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.

⁹ Там само. С. 10.

¹⁰ Ромовська З. В. Українське цивільне право: підручник: Загальна частина. Академічний курс. Київ: Атіка, 2005. С. 594.

з дня, коли особа померла або ж за рішенням суду, яке набрало законної сили, оголошена померлою¹¹. На нашу думку, законодавець передбачив цей строк, щоб уникнути зловживання правом з боку спадкоємців, адже у разі його не визначення, по-перше, спадкоємці просто не зверталися б до нотаріусів для оформлення спадщини і користувалися б майном незаконно, а, по-друге, у них виникали б суперечки хто і чим буде користуватися. Також ми вважаємо, що шість місяців – це цілком достатній час для того, щоб спадкоємець оговтався, зібрався з думками після смерті близької особи та прийняв рішення, яким чином діяти далі, приймати чи не приймати спадщину, чи, можливо, відмовлятися на користь іншого спадкоємця, щоб не ділити, наприклад, одну квартиру між трьома спадкоємцями за законом першої черги.

Судова практика Верховного Суду надає відповіді щодо особливостей застосування вищезгаданих положень. Зокрема, в постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду (далі – КЦС ВС) № 554/4741/19 від 16 червня 2021 року зазначено, що для обчислення початку перебігу строку для прийняття спадщини слід застосовувати загальне правило згідно ст. 253 ЦК України, тому початок перебіг строку для прийняття спадщини починається з наступного дня після відповідної календарної дати, тобто строк для прийняття спадщини має обчислюватись з наступного дня після дня смерті особи або оголошення її померлою. При визначенні кінцевого дня строку слід ураховувати, що правила частини п'ятої статті 254 ЦК України. Тому коли 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 день¹².

Отже, можна зробити висновок, що в даній правовій позиції загальні норми поглинають спеціальні, а не навпаки, адже ст. 1270 ЦК України – спеціальна, у якій визначено, що строк для відкриття спадщини починає рахуватися з моменту смерті особи або оголошення її померлою. А ст. 253 ЦК України – загальна, яка говорить нам, що перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. У зв'язку зі зміною правової позиції КЦС ВС, Нотаріальній палаті України необхідно надати роз'яснення нотаріусам, з якого дня починати рахувати перебіг строку для прийняття спадщини: з дня смерті особи, чи з наступного дня після смерті особи, адже, в даному випадку, один день має важливе значення для спадкоємців і несе для них певні правові наслідки.

Цікавою видається норма ч. 2 ст. 1270 ЦК України, у якій зазначено, що якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців¹³.

На прикладі це означає, що коли спадкоємець, визначений спадкодавцем у заповіті (наприклад сестра померлої), через чотири місяці після відкриття спадщини звертається до нотаріальної контори із заявою про відмову від прийняття спадщини без зазначення особи на чию користь відмовляється, то до спадкування закликаються спадкоємці першої черги за законом (наприклад, лишився тільки син померлої). Саме тоді строк для прийняття спадщини сином померлої починає рахуватися з наступного дня, коли сестра померлої подала заяву про відмову від прийняття спадщини, і становить три місяці. Може бути ситуація, коли син померлої також відмовляється від прийняття спадщини, але вже на користь своєї доньки, тобто онуки спадкодавця, тоді строк для прийняття спадщини онукою становитиме також три місяці, незважаючи на те, що строк в шість місяців з дня відкриття спадщини вже минув.

¹¹Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 -IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 09.05.22).

¹²Постанова Касаційного цивільного суду ВС м. Києва від 16 червня 2021 р. у справі № 554/4741/19. База правових позицій Верховного Суду. URL: <https://lpd.juscourt.com/adjudication/5189> (дата звернення: 14.05.22).

¹³ Там само.

У своїй дисертації Черногор Н. В. висунула пропозицію щодо розмежування строків, зазначених у нормі ст. 1270 ЦК України, на загальні та спеціальні, тому що це впливає на спосіб їх застосування, з чим ми цілком погоджуємося¹⁴. Дійсно, строк, зазначений у ч. 1 вищенаведеної статті, що складає шість місяців необхідно сприймати, як загальний строк для прийняття спадщини спадкоємцями, а строк визначений у ч. 2 даної статті, який становить три місяці – як спеціальний.

Маковій В.П. узагальнив, що спеціальний строк поширюється тільки на дві категорії спадкоємців, а саме: 1) осіб, виникнення права на спадкування у яких залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями; 2) спадкоємці, що спадкують у порядку спадкової трансмісії¹⁵.

Якщо приклад спадкування осіб першої категорії ми розглядали вище, то тепер пропонуємо з'ясувати як обчислюватиметься строк при спадковій трансмісії. Так от, в абз. 2 ч. 1 ст. 1276 ЦК України зазначено, що право на прийняття спадщини у цьому випадку здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він подовжується до трьох місяців¹⁶.

Тобто на прикладі це може виглядати наступним чином: помирає спадкодавець – бабуся, спадкоємцем за законом першої черги є лише її донька, яка повинна прийняти спадщину за загальним строком, що становить шість місяців. Проходить 1 місяць і донька також помирає, не встигнувши прийняти спадщину, таким чином її спадкоємці, наприклад, син, він же онук, має ще 5 місяців для того, щоб реалізувати своє право на спадщину після смерті бабусі. Або ж інша ситуація: проходить 4 місяців і донька помирає, тоді онук матиме лише 3 місяці для того, щоб звернутися до нотаріальної контори або в сільських населених пунктах – уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування і прийняти спадщину.

Судова практика ж свідчить, що право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії може бути здійснене у строк, який не спливає на момент смерті спадкодавця, тобто в межах шестимісячного строку з дня відкриття спадщини після смерті першого спадкодавця. Якщо другий спадкодавець не прийняв таку спадщину і помер після спливу строку, встановленого для її прийняття, спадкова трансмісія не застосовується. Подача таким спадкодавцем за життя позову про визнання права власності на відповідне спадкове майно, при цьому не прийнявши спадщину, не є переконливими та достатніми доказами поважності причин пропуску строку для звернення із заявою про прийняття спадщини (постанова КЦС ВС від 02 червня 2021 року у справі № справа № 155/1584/18)¹⁷.

На сьогодні, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, постановою Кабміну від 28 лютого 2022 р. № 164 перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття було зупинено¹⁸.

То ж що це означає на практиці і як рахувати строк в такому випадку? Отож, коли особа померла та з дня її смерті минуло шість місяців до моменту введення воєнного стану (тобто, до 24 лютого 2022 року), то строк для прийняття спадщини вважається закінченим та при виконанні інших вимог законодавства, нотаріус може видати свідоцтво про право на спадщину. Якщо з дня смерті особи до введення воєнного стану шестимісячний строк не закінчився, то після закінчення дії воєнного стану такий строк буде продовжено на той

¹⁴Черногор Н. В. Строки та терміни у спадковому праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.

¹⁵ Маковій В.П. Строки прийняття спадщини в цивільному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 1. С. 72-75. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/753/1/makoviy%20%D0%9E%D0%B4%D0%B5%D1%81%D0%B0%202014-%E2%84%961.pdf> (дата звернення: 14.05.22).

¹⁶Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 -IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 14.05.22).

¹⁷Постанова Касаційного цивільного суду ВС м. Києва від 02 червня 2021 р. у справі № 155/1584/18. База правових позицій Верховного Суду. URL: <https://lpd.juscourt.com/adjudication/5096> (дата звернення: 06.06.22).

¹⁸ Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 №164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#top> (дата звернення: 14.05.22).

термін, який існував на момент введення воєнного стану. Для прикладу, якщо особа померла 23 січня 2022 року, то на момент введення воєнного стану у зацікавлених осіб для прийняття спадщини було 5 місяців, то такі особи зможуть реалізувати своє право протягом 5 місяців з дня закінчення воєнного стану. Якщо ж особа померла уже після введення воєнного стану, тобто після 05:30 ранку 24 лютого 2022 року, то шестимісячний строк на прийняття спадщини для всіх спадкоємців таких осіб фактично розпочнеться в день завершення воєнного стану¹⁹.

Отже, рішення щодо зупинення перебігу строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття на час воєнного стану є цілком виваженим і правильним. Наразі не всі спадкоємці мають можливість звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах – уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування для подачі заяви про прийняття спадщини, незважаючи на те, що таку заяву можна подати будь-якому нотаріусу України.

По-перше, це пов'язано з тим, що такі особи перебувають на окупованих територіях України. Відповідно, отримати там свідоцтво про смерть померлого досить складно і практично неможливо, та й звертатися для подачі заяви немає до кого.

По-друге, є причини, що роблять неможливим їх звернення у зв'язку з втратою чи знищенням правовстановлюючих документів на спадкове майно або документів, які посвідчують особу. Відповідно, відновлення таких документів займає певний час.

По-третє, моральний стан спадкоємців, їх лікування, реабілітація потребують багато зусиль та часу, тому якби строк не було зупинено, то більшість би могли пропустити його, відповідно, це б призвело до подачі великої кількості позовів про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини, а отже і до завантаженості судів.

Незважаючи на те, що Постанова Кабміну №164 є законодавчим актом, проте для належного врегулювання на рівні цивільного законодавства зупинення перебігу строків для прийняття спадщини або відмови від її прийняття і для забезпечення безспірності оформлення спадщини спадкоємцями в майбутньому, необхідно внести зміни до ст. 1270 ЦК України, доповнивши її ч. 3 і виклавши в наступній редакції: «у разі запровадження на всій території України або її частині воєнного чи надзвичайного стану, зупиняється перебіг строку для прийняття спадщини на час дії такого стану на всій території України або її частині відповідно.»

Чуйкова В. Ю. зазначає, що строк на прийняття спадщини відносять до числа преклюзивних строків, вплив яких, на відміну від впливу строків позовної давності, тягне припинення самого права, а не тільки права на його захист. На вказаний строк не поширюються правила закону щодо зупинення, переривання та поновлення строків позовної давності²⁰. Незважаючи на це твердження, все ж можна зробити висновок, що строк для прийняття спадщини відноситься до тих, які можна зупинити, наприклад у разі введення воєнного стану на всій території держави чи певної її частини. Дане положення доречно закріпити на законодавчому рівні, зокрема в нормах ЦК України.

Що стосується наслідків пропуску строку для прийняття спадщини, то необхідно зазначити, що це питання врегульовано ст. 1272 ЦК України. Зокрема, в ч.1 даної статті визначено, що, якщо спадкоємець протягом строку у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її²¹. Тобто наслідком не подачі заяви вчасно є пропуску строку для прийняття спадщини і припинення права спадкоємця на її прийняття. При цьому аналізуючи ч. 2 та ч. 3 вищезазначеної статті, можна зробити висновок, що частково інтереси такого спадкоємця законом все ж захищені.

¹⁹ Некляев Ю., Бибка Т. Особливості спадкування під час воєнного стану. *Юрліга*. 2022. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/211065_osoblivost-spadkuvannya-pd-chas-vonnogo-stanu (дата звернення: 24.05.22).

²⁰ Чуйкова В. Ю. Нові правила отримання спадщини в Україні. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ. конф.*, 22 лют. 2019 р. Харків : Право, 2019. С.252-255. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2019/Tezu_Maslov_2019.pdf#page=252 (дата звернення: 28.05.22).

²¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 -IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.05.22).

Спадкоємець, який пропустив строк прийняття спадщини, може, по-перше, подати заяву нотаріусу про прийняття спадщини, за умови письмової згоди всіх спадкоємців, які прийняли спадщину; по-друге, подати позов до суду для встановлення йому додаткового строку для прийняття спадщини. Причому суд може встановити додатковий строк лише за умови визнання у спадкоємця, який пропустив встановлений строк, об'єктивних, непереборних, істотних обставин²².

Встановлені способи захисту інтересів спадкоємця, який пропустив шестимісячний строк для подання заяви про прийняття спадщини Чабан О.М. називає позасудовим та судовим²³.

У першому випадку процедура встановлення подібного спеціального строку здійснюється у два етапи: 1) надання згоди на прийняття спадщини спадкоємцем, що пропустив загальний строк; 2) подання заяви про прийняття спадщини вказаним спадкоємцем. Другий етап може поєднуватись з першим, тоді строк для прийняття спадщини буде миттєвим, або ж у разі подачі заяви за місцем відкриття спадщини відмежовуватись певним часовим проміжком, як наслідок, матимемо певний строк для прийняття спадщини, який у цивільному законодавстві чітко не визначений. У зв'язку з цим Маковій В. П. враховуючи викладене щодо правової природи загального строку прийняття спадщини пропонує встановити подібний шестимісячний строк для прийняття спадщини і в даному випадку, де початковим моментом його перебігу буде саме час отримання нотаріусом згоди спадкоємців, що прийняли спадщину, або ж останнього з них²⁴.

У другому випадку суд може визначити додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини, якщо: 1) у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; 2) ці обставини визнані судом поважними. При цьому законодавець не надає відповіді на питання: які причини пропуску шестимісячного строку слід вважати поважними²⁵. У зв'язку з цим радимо визначити в окремій нормі ЦК України (наприклад, 1270-1) поважні причини пропуску, які вже є сталими в судовій практиці.

Наприклад, факт проживання спадкоємця за межами території України сам по собі не свідчить про наявність об'єктивних, непереборних перешкод для звернення до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини (постановва КЦС ВС від 12 квітня 2021 року у справі № 589/1863/13-ц); особливий правовий режим на тимчасово окупованій території України та необхідність встановлення факту смерті, отримання свідоцтва про смерть спадкодавця на підконтрольній території України, є поважною причиною пропуску спадкоємцем шестимісячного строку для прийняття спадщини (постанова КЦС ВС від 30 листопада 2021 року у справі № 418/3478/19); поважною причиною пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини є реєстрація смерті спадкодавця як смерті невідомої особи (постанова КЦС ВС від 23 грудня 2021 року у справі № 645/7452/19)²⁶.

²² Спадкове право : навч. посіб. / Нестерцова-Собакарь О.В. та ін. Дніпро. 2018. 164 с. URL: http://212.1.86.13/jspui/bitstream/123456789/3813/1/%d0%a1%d0%bf%d0%b0%d0%b4%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%b5_%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%be.pdf (дата звернення: 28.05.22).

²³ Чабан О. М. Правові наслідки пропусчення строку для прийняття спадщини. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 7. С.333-339. URL: http://www.lute.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/pidrozdzily/Naukovi_Vydannya/Nauk_Visnyk_Jurist/VisnykUF_7.pdf#page=333 (дата звернення: 28.05.22).

²⁴ Маковій В.П. Строки прийняття спадщини в цивільному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 1. С. 72-75. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/753/1/makoviy%20%D0%9E%D0%B4%D0%B5%D1%81%D0%B0%202014-%E2%84%961.pdf> (дата звернення: 28.05.22).

²⁵ Чеботарьов О. П. Поважні причини пропуску для прийняття спадщини. Пріоритетні напрями реформування сучасного законодавства. м. Харків, 19-20 лют. 2021. Херсон. 2021. С. 42-46. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/49feb2021/10.pdf> (дата звернення: 28.05.22).

²⁶ Верховний Суд. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду за 2021 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KTSS_2021.pdf?fbclid=IwAR2FJ9sMfQWmGBFQBUBOGJUZ9IVvFoUJn0bgIdoYmE4B9PtIK9x1IvaqJmE (дата звернення: 06.06.22).

Цікаву думку висунула Чабан О. М., яка запропонувала створити відповідне узагальнення судової практики і чітко встановлені або причини, які слід вважати поважними, або критерії для визначення об'єктивних, непереборних та істотних труднощів, що стали причиною для невчинення відповідних дій спадкоємцем при прийнятті спадщини²⁷.

Маковій В. П. вказує, що додатковий строк за природою є судовим строком (встановлюється судовим рішенням), початок перебігу пов'язується з днем набрання чинності рішенням суду про надання додаткового строку для прийняття спадщини. Такий строк є відносно визначеним, оскільки суд враховує при цьому достатність часових меж для подання відповідної заяви спадкоємцем. Також він дійшов висновку, що додатковий строк для прийняття спадщини є різновидом розумного строку у спадковому праві, який має бути найкоротшим й достатнім для здійснення права на спадкування. Тривалість додаткового строку може залежати від багатьох факторів: стану здоров'я заявника, віку, місця проживання, роду занятості тощо²⁸.

Отож, порядок прийняття спадщини, визначений ЦК України, є жорстким та імперативним, пропуск строку для прийняття спадщини тягне за собою втрату права на спадкування, а надання додаткового строку має розглядатися як виключний порядок поновлення прав того спадкоємця, який дійсно не мав можливості прийняти спадщину²⁹.

Висновки. По-перше, у зв'язку зі зміною правової позиції КЦС ВС в правовому полі при обчисленні строку для прийняття спадщини виникає певна неузгодженість, тому Нотаріальній палаті України необхідно надати роз'яснення нотаріусам з якого дня починати рахувати перебіг строку для прийняття спадщини: з дня смерті особи, чи з наступного дня після смерті особи. По-друге, у зв'язку з введенням в державі воєнного стану строк для прийняття спадщини було зупинено, тому спадкоємці його не пропустять, хоча це положення не забороняє їм подати заяву в умовах війни, тим паче, що тепер це можна зробити у будь-якого нотаріуса Україна і як показує практика, якщо є можливість краще не затягувати до останнього. Саме тому потрібно внести зміни до ст. 1270 ЦК України, доповнивши її ч. 3 і виклавши в наступній редакції: «у разі запровадження на всій території України або її частині воєнного чи надзвичайного стану, зупиняється перебіг строку для прийняття спадщини на час дії такого стану на всій території України або її частині відповідно». По-третє, наслідком не подачі заяви вчасно є пропущення строку для прийняття спадщини і припинення права спадкоємця на її прийняття. При цьому частково інтереси такого спадкоємця законом все ж захищені. Насамкінець пропонується визначити в окремій нормі ЦК України (наприклад, 1270-1) поважні причини пропуску, які вже є сталими в судовій практиці.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 -IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 09.05.22).
2. Черногор Н. В. Строки та терміни у спадковому праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.
3. Ромовська З. В. Українське цивільне право: підручник: Загальна частина. Академічний курс. Київ: Атіка, 2005. С. 594.

²⁷ Чабан О. М. Правові наслідки пропущення строку для прийняття спадщини. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 7. С. 333–339. URL: http://www.lute.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/pidrozdily/Naukovi_Vydannya/Nauk_Visnyk_Jurist/VisnykUF_7.pdf#page=33 (дата звернення: 28.05.22).

²⁸ Маковій В.П. Строки прийняття спадщини в цивільному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 1. С. 72-75. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/7531/makoviy%20%D0%9E%D0%B4%D0%B5%D1%81%D0%B0%202014-%E2%84%961.pdf> (дата звернення: 28.05.22).

²⁹ Черногор Н. В. Строки та терміни у спадковому праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.

4. Постанова Касаційного цивільного суду ВС м. Києва від 16 червня 2021 р. у справі № 554/4741/19. База правових позицій Верховного Суду. URL: <https://lpd.juscourt.com/adjudication/5189> (дата звернення: 14.05.22).

5. Маковій В.П. Строки прийняття спадщини в цивільному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 1. С. 72–75. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/753/1/makoviy%20%D0%9E%D0%B4%D0%B5%D1%81%D0%B0%202014-%E2%84%961.pdf> (дата звернення: 14.05.22).

6. Постанова Касаційного цивільного суду ВС м. Києва від 02 червня 2021 р. у справі № 155/1584/18. База правових позицій Верховного Суду. URL: <https://lpd.juscourt.com/adjudication/5096> (дата звернення: 06.06.22).

7. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 №164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#top> (дата звернення: 14.05.22).

8. Некляєв Ю., Бибка Т. Особливості спадкування під час воєнного стану. *Юрліга*. 2022. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/211065_osoblivost-spadkuvannya-pd-chas-voynogo-stanu (дата звернення: 24.05.22).

9. Чуйкова В. Ю. Нові правила отримання спадщини в Україні. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали XVII наук.-практ. конф., 22 лют. 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 252-255. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2019/Tezu_Maslov_2019.pdf#page=252 (дата звернення: 28.05.22).

10. Спадкове право : навч. посіб. / Нестерцова-Собакарь О.В. та ін. Дніпро. 2018. 164 с. URL: http://212.1.86.13/jspui/bitstream/123456789/3813/1/%d0%a1%d0%bf%d0%b0%d0%b4%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%b5_%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%be.pdf (дата звернення: 28.05.22).

11. Чабан О. М. Правові наслідки пропуску строку для прийняття спадщини. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 7. С.333-339. URL: http://www.lute.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/pidrozdily/Naukovi_Vydannya/Nauk_Visnyk_Jurist/VisnykUF_7.pdf#page=333 (дата звернення: 28.05.22).

12. Чеботарьов О. П. Поважні причини пропуску для прийняття спадщини. Пріоритетні напрями реформування сучасного законодавства. м. Харків, 19–20 лют. 2021. Херсон. 2021. С. 42–46. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/49feb2021/10.pdf> (дата звернення: 28.05.22).

13. Верховний Суд. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду за 2021 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KTSS_2021.pdf?fbclid=IwAR2FJ9sMfQWmGBFQBUBOGJUZ9IVvFoUJn0bgIdoYmE4B9PtIK9x1IvaqJmE (дата звернення: 06.06.22).

Робота виконана під науковим керівництвом д-ра юрид. наук, проф., завідувача кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
МАЗАРАКІ Н. А.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

МІНІЧ І. І., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

Стаття присвячена дослідженню цивільно-правової відповідальності як одного з наслідків порушення грошового зобов'язання, її ролі в механізмі забезпечення належного виконання зобов'язань і захисту цивільних прав та інтересів у сучасному цивільному праві України.

The article is devoted to the study of civil liability as one of the consequences of breach of a monetary obligation, its role in the mechanism of ensuring proper fulfillment of obligations and protection of civil rights and interests in the modern civil law of Ukraine.

Актуальність статті. Цивільно-правова відповідальність є засобом примусу щодо виконання контрагентами взятих на себе, зокрема, грошових зобов'язань. Враховуючи поширеність зобов'язань означеного виду, а також важливість їх належного виконання не тільки для сторін договору, а й для економіки держави, тема роботи є актуальною. При цьому, враховуючи сучасні соціально-політичні умови, окрему увагу слід приділити проблемі цивільно-правової відповідальності за невиконання грошового зобов'язання в умовах воєнного стану.

В умовах сучасного розвитку цивілістики цивільно-правова відповідальність визнається найбільш ефективним та впливовим методом забезпечення врегулювання порушених прав та обов'язків. Дослідженню проблем інституту цивільно-правової відповідальності приділяли увагу чимало фахівців, серед них Н.Т. Петрицин¹, А.А. Верховець², І.С. Канзафарова³, М.М. Климко⁴, М. Сібільов⁵, Н.Ю. Голубева⁶ та ін., які зробили значний внесок в теорію цивільно-правової відповідальності.

Метою статті є вивчення загальної характеристики, підстав та функцій цивільно-правової відповідальності за невиконання грошового зобов'язання.

Предметом дослідження є юридична природа цивільно-правової відповідальності за невиконання грошового зобов'язання.

Результати дослідження. У цивільному законодавстві відсутня норма-дефініція, яка б закріплювала легальне визначення поняття «цивільно-правова відповідальність». Це пояснюється тим, що «цивільно-правова відповідальність» є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні конструкції та інститути цивільного права⁷.

¹ Петрицин Н.Т. Деякі проблеми цивільної відповідальності: порівняльний аналіз. Форум права. 2012. № 1. С. 756–759. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. (дата звернення: 22.06.2022).

² Верховець А. А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2010. 21 с.

³ Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. О. : Астропринт, 2006. с. 75

⁴ Климко М.М. Договірна цивільно-правова відповідальність в Україні: сутність, умови та види. Тернопільський національний економічний університет, 2012. 91 с. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/1196/1/Klymko%20M.M.%2C%20PRczs-54.pdf>(дата звернення: 22.06.2022)

⁵ Сібільов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 2004. №2 (37). с. 80–88.

⁶ Голубева Н.Ю. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду: на матеріалах судової практики (коментар до статті 1166 ЦК України). Київський районний суд м. Одеси, 2017. URL: <https://kievskiy-sud.od.ua/press-department/all-news/4419-zagalni-pidstavi-vidpovidalnosti-za-zavdanu-majnovu-shkodu-na-materialakh-sudovoji-praktiki-komentar-do-st-1166-tsk-ukrajini>(дата звернення: 22.06.2022).

⁷ 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. Т. 1. с. 360.

Загальнопоширеною є позиція, згідно якої відповідно цивільно-правова відповідальність – це самостійний вид юридичної відповідальності, який полягає у застосуванні державного примусу до правопорушника шляхом позбавлення особи певних благ чи покладення обов'язків майнового характеру. Тому звідси до правопорушника застосовуються санкції майнового характеру, які спрямовані на відновлення порушених прав та полягають у відшкодуванні збитків, стягненні неустойки чи пені⁸.

У другій половині ХХ ст. класичний інститут цивільно-правової відповідальності зазнав змін у багатьох країнах світу, а сфера його застосування розширилась⁹. Місце цивільно – правової відповідальності обумовлюється, предметом цивільного права та методом правового регулювання цивільних відносин, а також наявністю інших засобів юрисдикційної форми захисту цивільних прав (ст. 16 ЦК України), можливістю здійснення неюрисдикційної форми захисту – самозахисту (ст. 19 ЦК України)¹⁰.

Так як основна частина відносин, регульованих цивільним правом, складається із майнових відносин, то першою особливістю цивільно-правової відповідальності є майновий характер.

Для цивільно-правової відповідальності характерними є такі риси:

1) настає лише за наявності складу притягнення до такої відповідальності: учинення порушення зобов'язання (невиконання чи неналежне його виконання); негативні наслідки такого порушення – збитки, фізична шкода, моральна шкода; причинний зв'язок між порушенням та його наслідками: вина; судові рішення про притягнення до цивільно-правової відповідальності;

2) настає для деліквента перед потерпілим з метою відновлення чи компенсації порушеного його права;

3) майновий характер у виді відшкодування завданих збитків чи шкоди, сплати неустойки, компенсації, іншим вилученням належного порушнику майна;

4) її межі зумовлені її компенсаторною функцією та необхідністю еквівалентного відшкодування потерпілому завданих збитків чи шкоди;

5) за однотипне порушення до порушників застосовуються рівні за обсягом міри відповідальності (рівна відповідальність різних учасників цивільного обороту) незалежно від правового становища та вини;

6) до цивільно-правової відповідальності деліквент притягується на підставі рішення суду¹¹.

Розглянемо деякі ознаки більш детально. В першу чергу відповідальність в цивільному праві виконує функцію економічного (майнового) впливу на правопорушника, будучи одним з методів економічного регулювання суспільних правовідносин. Проте цивільне право регулює також і особисті немайнові відносини, як пов'язані, так і не пов'язані безпосередньо з майновими. До останнього часу панувала думка про те, що, оскільки порушення особистих немайнових відносин не піддається майновій оцінці, відповідальність за їх порушення не може носити майнового характеру. Проте, в багатьох випадках порушення особистих немайнових прав громадян або організацій може спричинити для них невігідні майнові наслідки¹².

⁸ Петрицин Н.Т. Деякі проблеми цивільної відповідальності: порівняльний аналіз. Форум права. 2012. № 1. с. 756–759. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. с. 756. (дата звернення: 22.06.2022)

⁹ Кандафорова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – О. : Астропринт, 2006. с. 75.

¹⁰ Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.2022)

¹¹ Шишка Р.Б., Шишка О.Р. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. Університетські наукові записки. 2012. № 1. с. 274.

¹² Климко М.М. Договірна цивільно-правова відповідальність в Україні: сутність, умови та види. Тернопільський національний економічний університет, 2012. 91 с. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/1196/1/Klymko%20M.M.%2C%20PRczs-54.pdf> с. 9-10 (дата звернення: 22.06.2022)

Наступною ознакою цивільно-правової відповідальності є її компенсаційний характер. Це в першу чергу виражається в меті цивільно-правової відповідальності – відновлення порушених майнових прав потерпілої сторони і тому розмір відповідальності повинен відповідати розміру завданих збитків. Ця ознака є стимулятором для суб'єктів цивільного права для добросовісного та відповідального виконання своїх обов'язків.

На думку С.М. Бервено, в договірних відносинах добросовісною має вважатися така поведінка сторони, яка, знаючи (повинна була знати), що здійснення нею або іншою стороною прав або виконання договірних обов'язків може призвести до негативних наслідків, вжила доступних їй заходів для їх усунення¹³.

Юридична рівність сторін цивільних правовідносин, що кореспондується в цивільно-правову відповідальність є однією із головних ознак цивільного права, що виділяє його поміж інших галузей.

Тому цивільно-правова відповідальність є однією з форм державного примусу, що пов'язана із застосуванням санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення порушених прав і стимулювання нормальних економічних відносин юридично рівноправних учасників цивільного обороту.

Сутність та призначення цивільно-правової відповідальності як і будь-якого інституту права в першу чергу визначається за допомогою функцій, тобто основних способів впливу на суспільні відносини задля досягнення завдань цивільно-правової відповідальності.

По-перше, оскільки цивільно-правова відповідальність є інститутом цивільного права, в ній реалізуються загальні функції цивільного права, а саме: регулятивна, охоронна, превентивна і компенсаційна.

По-друге, цивільно-правова відповідальність є галузевим різновидом юридичної відповідальності. Відповідно, в інституті цивільної відповідальності реалізуються також і загальні функції юридичної відповідальності. Однак особливості їх прояву в даному випадку обумовлюються метою застосування цивільно-правової відповідальності¹⁴.

Цивільно-правова відповідальність за невиконання грошового зобов'язання є різновидом цивільно-правової відповідальності, а тому вона має усі наведені вище ознаки та виконує такі ж функції, проте існують й певні особливості, що відображені в положенні чинного законодавства.

Загалом порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання)¹⁵. Так, для грошового зобов'язання порушенням може вважатися несплата чи сплата не в повному обсязі грошових сум, що є змістом зобов'язання, прострочення сплати відповідних сум тощо.

Так, відповідно до положень ст. 625 ЦК України, боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання¹⁶.

У статті 625 ЦК України визначені загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання незалежно від підстав його виникнення (договір чи делікт). Тобто, приписи цієї статті поширюються на всі види грошових зобов'язань, якщо інше не передбачено договором або спеціальними нормами закону, який регулює, зокрема, окремі види зобов'язань¹⁷.

На грошові зобов'язання поширюється дія положень частини другої статі 625 ЦК України, за якою боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції

¹³ Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2006. с. 117

¹⁴ Борисова В.І. Цивільне право. Том 1. 2003. URL:<https://westudents.com.ua/knigi/481-tsivilne-pravo-tom-1-borisova-v.html> (дата звернення: 22.06.2022)

¹⁵ Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.2022)

¹⁶ Там само.

¹⁷ Постанова Верховного Суду від 16.05.2018 у справі № 686/21962/15-ц. URL: <https://opendatabot.ua/court/74838873-9cf9f72c036c289987de57eb47849182> (дата звернення: 22.06.2022)

за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом¹⁸.

Згідно із частиною другою статті 625 ЦК України в разі порушення грошового зобов'язання боржник, який прострочив його виконання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом¹⁹.

Наявність судового рішення про стягнення суми боргу за Договором, яке боржник не виконав, не звільняє боржника від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання сум, передбачених ст. 625 Цивільного Кодексу, за час прострочення²⁰.

Оскільки внаслідок невиконання боржником грошового зобов'язання у кредитора виникає право на отримання сум, передбачених ст. 625 цього Кодексу, за увесь час прострочення, тобто таке прострочення є триваючим правопорушенням, то право на позов про стягнення інфляційних втрат і 3 % річних виникає за кожен місяць з моменту порушення грошового зобов'язання до моменту його усунення. Так, Велика Палата ВС у постанові від 8 листопада 2019 року у справі № 127/15672/16-ц дійшла висновку про те, що невиконання боржником грошового зобов'язання є триваючим правопорушенням, тому право на позов про стягнення коштів на підставі статті 625 ЦК України виникає у кредитора з моменту порушення грошового зобов'язання до моменту його усунення і обмежується останніми трьома роками, які передували подачі такого позову²¹.

Проценти за неправомірне користування чужими коштами передбачені частиною 2 статті 625 ЦК України, не є самостійною формою цивільно-правової відповідальності за порушення грошових зобов'язань, а є гарантією належного виконання зобов'язання. Тобто в розумінні Верховної Палати ВС ці проценти мають іншу самостійну правову природу ніж проценти за правомірне користування кредитом чи позикою (за статтями 1048 та 1054 ЦК України) які за правовою природою є винагородою за користування грошовими коштами²².

На сьогоднішній день на території України введено і діє період воєнного стану, також на території нашої держави ведуться активні бойові дії. На території бойових дій відсутня можливість або значним чином ускладнене надання банківських та фінансових послуг учасникам цивільних правовідносин, один з яких знаходиться на території, що не контролюється органами державної влади України, що вимагає зміни його місцезнаходження і внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Необхідність таких змін перебуває у прямій залежності належного виконання боржником грошового зобов'язання, що передбачено статтею 526 Цивільного кодексу України. Але в будь-якому разі порушення строку виконання грошового зобов'язання боржником у зв'язку з необхідністю вчинення дій, пов'язаних із зміною його місцезнаходження або місцезнаходження кредитора, не змінює умови настання цивільно-правової відповідальності.

Незалежно від часу зміни місцезнаходження кредитора або боржника за межі території ведення активних бойових дій, останній несе цивільно-правову відповідальність відповідно до статті 625 ЦК України за несвочасне виконання грошових зобов'язань.

¹⁸ Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.2022)

¹⁹ Постанова Верховного Суду України від 19 березня 2018 року у справі № 718/2080/17-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/73054608-b2ac95e1dbf0471c0ef2711003e41bb1> (дата звернення: 22.06.2022)

²⁰ Постанова Верховного Суду України від 5 квітня 2017 року у справі №918/329/16. URL: <https://opendatobot.ua/court/66301112-dbf6cbb5d1535676a4ec375f6829e5b1> (дата звернення: 22.06.2022)

²¹ Постанова Верховного Суду від 8 листопада 2019 року у справі № 127/15672/16-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/85743708-d70bf1c549d9c677a0dea443030087df>(дата звернення: 22.06.2022)

²² Постанова Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі № 310/11534/13-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/75287282-4e192fb995067d4fb422eba4b2118f7a> (дата звернення: 22.06.2022)

Висновки. Цивільно-правова відповідальність за невиконання грошового зобов'язання є особливим видом цивільно-правової відповідальності, особливістю якої, в першу чергу, є не можливість звільнення боржника від відповідальності перед контрагентом у випадку неможливості його виконання, не залежно від підстав його виникнення. При цьому порушення грошового зобов'язання є триваючим, а тому штрафні санкції нараховуються на суму такого зобов'язання протягом усього періоду його невиконання.

Щодо особливостей настання цивільно-правової відповідальності за невиконання грошового зобов'язання під час дії воєнного стану, то перебування боржника на території ведення воєнних не є підставою для його звільнення від такої відповідальності.

Список використаних джерел

1. Петрицин Н.Т. Деякі проблеми цивільної відповідальності: порівняльний аналіз. Форум права. 2012. № 1. с. 756-759. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 22.06.2022)
2. Верховець А. А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2010. 21 с.
3. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – О. : Астропринт, 2006. 261 с.
4. Климко М.М. Договірна цивільно-правова відповідальність в Україні: сутність, умови та види. Тернопільський національний економічний університет, 2012. 91 с. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/1196/1/Klymko%20M.M.%2C%20PRczs-54.pdf>(дата звернення: 22.06.2022)
5. Сібільов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 2004. №2 (37). с. 80-88
6. Голубева Н.Ю. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду: на матеріалах судової практики (коментар до статті 1166 ЦК України). Київський районний суд м. Одеси, 2017. URL: <https://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/4419-zagalni-pidstavi-vidpovidalnosti-za-zavdanu-majnovu-shkodu-na-materialakh-sudovoji-praktiki-komentar-do-st-1166-tsk-ukrajini>(дата звернення: 22.06.2022)
7. 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. Т. 1. 656 с.
8. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.2022)
9. Шишка Р.Б., Шишка О.Р. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. Університетські наукові записки. 2012. № 1. с. 271–280.
10. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
11. Постанова Верховного Суду від 16.05.2018 у справі № 686/21962/15-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/74838873-9cf9f72c036c289987de57eb47849182> (дата звернення: 22.06.2022)
12. Постанова Верховного Суду України від 19 березня 2018 року у справі № 718/2080/17-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/73054608-b2ac95e1dbf0471c0ef2711003e41bb1> (дата звернення: 22.06.2022)
13. Постанова Верховного Суду України від 5 квітня 2017 року у справі №918/329/16. URL: <https://opendatobot.ua/court/66301112-dbf6cbb5d1535676a4ec375f6829e5b1> (дата звернення: 22.06.2022)
14. Постанова Верховного Суду від 8 листопада 2019 року у справі № 127/15672/16-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/85743708-d70bf1c549d9c677a0dea443030087df> (дата звернення: 22.06.2022)

15. Постанова Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі № 310/11534/13-ц.
URL: <https://opendatabot.ua/court/75287282-4e192fb995067d4fb422eba4b2118f7a> (дата звернення: 22.06.2022)

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права РИЖЕНКО Н. О.

СТОРОНИ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

МОРГАЛЮК Т. С., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

Наукова стаття присвячена дослідженню правосуб'єктності сторін договору купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Автором запропоновано поняття земельної правоздатності та земельної дієздатності. У ході роботи з'ясовано перелік суб'єктів, які можуть виступати сторонами договору купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення, а також їх права та обов'язки щодо досліджуваного договору.

The scientific article is devoted to the research of the legal personality of the parties to the contract of sale of agricultural land. The author proposes the concept of land capacity and land dispositive capacity. In the course of the work defined the list of subjects that can act as parties to the contract of sale of agricultural land, as well as their rights and obligations under the contract.

Актуальність теми. Україна – є однією з найбільших європейських держав за площею та за величиною сільськогосподарських угідь¹. Сільськогосподарські угіддя відіграють, якщо не ключову то одну із найбільш важливих ролей як всередині країни, так і на зовнішній міжнародній арені.

Більше двадцяти років у нашій державі ринок цієї категорії земель був закритий, оскільки діяв мораторій, проте з липня минулого року його дія частково припинилась, а тому варто очікувати величезну кількість правочинів, які потребуватимуть поглибленого вивчення.

Повномасштабна військова агресія Російської Федерації проти України також внесла важливі коригування в процес реалізації будь-яких взаємовідносин зокрема пов'язаних з земельними питаннями.

Робота державних реєстраторів, реєстрів, а також нотаріусів була призупинена, відбулося звуження кола суб'єктів, які мають право укласти угоди, предметом яких є земельні ділянки сільськогосподарського призначення, зокрема варто відзначити що встановлено заборону при будь-яких умовах, у тому числі у разі схвалення на референдумі рішення набувати права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення

¹ «Земельний довідник України 2020» – база даних про земельний фонд країни. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/705-zemelnyy-dovidnik-ukrayini--baza-danih-pro-zemelnyy-fond-krayini> (дата звернення 09.05.2022).

юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарними власниками яких є громадяни держави, визнаної Україною державою-агресором або державою-окупантом, а під цю категорію потрапляють всі громадяни Російської Федерації, окрім цього покупці повинні документально підтвердити джерела походження коштів (інших активів), за які планують набути право власності на землю².

Всі ці аспекти з кожним днем набувають все більшої актуальності, а тому заслуговують на особливу увагу зі сторони дослідників та потребують поглибленого вивчення.

Теоретичну основу статті склали праці Л.Ю. Бельо³, М.С. Долинської⁴, О.В. Коротюка⁵, К.І. Кучерук⁶, О. Літошенко⁷, М.В. Мозальнової⁸, Ю.В. Носіка⁹ та інших дослідників.

Метою статті є встановлення особливостей суб'єктного стану сторін договору купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення в умовах законодавчих реалій.

Предметом статті виступає договір купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Результати дослідження. Земельна ділянка є об'єктом цивільних правовідносин, а тому надає можливість її власнику реалізувати щодо неї всі правоможності, зокрема право розпоряджатися нею шляхом укладання договору купівлі-продажу.

Договір купівлі-продажу є договором, за яким одна сторона передає або зобов'язується передати майно у власність другій стороні, а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 Цивільного кодексу України).¹⁰

К.І. Кучерук визначає договір купівлі-продажу земельної ділянки як договір, за яким одна сторона (продавець) зобов'язується у встановленому цивільним законодавством порядку передати у власність другій стороні (покупцеві) конкретно визначену на місцевості земельну ділянку із зазначенням у договорі її цільового призначення та існуючих щодо неї обмежень (обтяжень), а покупець зобов'язується у встановленій формі прийняти земельну ділянку, сплатити визначену договором покупну ціну та здійснити її державну реєстрацію¹¹.

За чинним законодавством України сторонами договору, а саме покупцями і продавцями, виступають суб'єкти, які наділені правом мати у власності земельні ділянки,

² Укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки сільгосппризначення. URL: <https://minjust.gov.ua/m/ukladannya-dogovoru-kupivli-prodaju-zemelnoi-dilyanki-silgosppriznachennya> (дата звернення 09.05.2022).

³ Бельо Л. Ю. Український народ як суб'єкт права власності на землю. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 32. С. 26-30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Час_2019_32_7(дата звернення 09.05.2022).

⁴ Долинська М.С. Особливості нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу земельних ділянок, що належать на праві приватної власності фізичним та юридичним особам. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. Випуск 2(1). С. 117–126.

⁵ Відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення. *Практичний посібник* / О. В. Коротюк, д. ю. н. К. : ОВК, 2021. 90 с

⁶ Кучерук К. І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 22 с.

⁷ Літошенко О. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 83–87.

⁸ Мозальова М.В. Удосконалення правового регулювання ринку землі на прикладі досвіду європейських країн. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/Mozalyova.pdf> (дата звернення 09.05.2022).

⁹ Носік Ю.В. Реалізація принципів цивільного права у відносинах купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення. *Історико-правовий часопис*. 2020. № 1. С. 47–52.

¹⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>(дата звернення 09.05.2022).

¹¹ Кучерук К. І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 22 с. С. 12.

їхній правовий статус визначається загальними цивільно-правовими приписами, а його особливості – Земельним кодексом України¹².

Приймати рішення про продаж земельної ділянки має право лише її власник, оскільки за договором купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати покупцеві не лише майно, земельну ділянку, а й право власності на майно, земельну ділянку. Тільки за такої умови у покупця може виникнути відповідне право. Продавець не може передати покупцеві те, на що він сам не має права¹³.

Відповідно до ст. 80 Земельного кодексу України можна визначити коло суб'єктів – власників земельних ділянок, які можуть вступати в договірні відносини, укладати цивільно-правові угоди, в тому числі договір купівлі-продажу земельної ділянки. Такими є: громадяни, юридичні особи, територіальні громади і держава¹⁴, однак стосовно кожного із них так чи інакше існують встановлені законом заборони та обмеження.

Деякі вчені¹⁵ до суб'єкта права власності на землю відносять також Український народ посилаючись на ст. 13 Конституції України, яка встановлює що право власності набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону¹⁶. Тобто виходить, що земля є об'єктом права власності народу і одночасно – об'єктом права власності окремих громадян, юридичних осіб і держави. Така неточність щодо визначення кола суб'єктів права власності на землю дає підстави для різного їх тлумачення, що викликало існування різних точок зору щодо вирішення питання про віднесення Українського народу до суб'єктів права власності взагалі, і зокрема на землю. Це питання в науковій літературі залишається дискусійним.

Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи виключаються із складу суб'єктів права приватної власності на землі сільськогосподарського призначення, так як існує законодавчо встановлена заборона іноземним юридичним особам та іноземцям придбавати землі с/г призначення.

Відповідно до пункту 15 розділу X Перехідних положень Земельного кодексу України до 1 січня 2024 року діють обмеження та заборони стосовно загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України, яка не може перевищувати ста гектарів, купівлі-продажу або відчуження в інший спосіб на користь юридичних осіб земельних ділянок, які перебувають у приватній власності і віднесені до земель для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім переходу до банків права власності на земельні ділянки як предмет застави, передачі земельних ділянок у спадщину, обміну (міни).

Варто зауважити, що 31.03.2020 було прийнято закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення»¹⁷, яким було частково знято мораторій на продаж земель с/г призначення, що створило можливість іноземцям, учасниками юридичних осіб, придбавати землі цієї категорії, проте з умовою винесення такого питання на референдум.

¹² Долинська М.С. Особливості нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу земельних ділянок, що належать на праві приватної власності фізичним та юридичним особам. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. Випуск 2(1). С. 117-126. С. 120

¹³ Панченко М.І. Цивільне право України: Навч. посіб. Київ: Знання. 2005. 583 с. URL: <https://uport.inf.ua/yaki-osoblivosti-dogovoru-kupivli.html> (дата звернення 09.05.2022).

¹⁴ Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення 09.05.2022).

¹⁵ Бельо Л. Ю. Український народ як суб'єкт права власності на землю. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 32. С. 26–30. С. 26. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chas_2019_32_7 (дата звернення 09.05.2022).

¹⁶ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР.

¹⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31.03.2020 №552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text> (дата звернення 09.05.2022).

Поштовхом до цього можна вважати рішення Європейського суду з прав людини у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» від 22.05.2018, у якому суд дійшов висновку, що держава-відповідач «вийшла за межі своєї широкої свободи розсуду в сфері мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення» та не забезпечила справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та майновими правами заявників¹⁸.

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 у справі 227/1506/18 вказує що ЄСПЛ визнав, що запроваджена в Україні заборона відчуження порушувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та Конституцію України; а тому на підставі цього рішення власники земельних ділянок (паїв) отримали право звертатися до судів України з позовними заявами про відшкодування шкоди, завданої заборонами на відчуження, зокрема, земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та земельних часток (паїв)¹⁹.

На нашу думку таке рішення має як позитивні, так і негативні моменти, оскільки з одного боку це рішення стимулюватиме до запровадження більш досконалих механізмів реалізації свого законного права, а з іншого – це викликало значне навантаження на судову систему, та призвело до швидких та необдуманих рішень.

Громадяни України, які стали власниками земельних ділянок, чинним законодавством надано широкі права щодо розпорядження земельними ділянками, проте вони повинні бути повністю правоздатними і дієздатними в обсязі, якого вимагає закон, для того щоб договір був дійсним.

Під правоздатністю розуміється здатність особи мати цивільні права та обов'язки, а цивільна дієздатність визначається як здатність своїми діями набувати цивільні права і створювати для себе цивільні обов'язки. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Конституційні права і свободи не можуть бути скасовані.

Право громадян на землі сільськогосподарського призначення включає право на землю для ведення особистого (підсобного) і товарного господарства. Кожен із цих видів має свій правовий режим, у якому поєднуються норми, загальні для всіх земель, з нормами, що характерні лише для певного виду земель²⁰.

Відповідно до земельного законодавства, землі в Україні поділяються на визначені категорії земель, кожна з яких має свій правовий режим. Виходячи із цього поділу на зміст і обсяг прав та обов'язків сторін договору купівлі-продажу впливає правовий режим земель відповідних категорій. Оскільки ця стаття присвячена тільки договору купівлі-продажу земель с/г призначення, інші категорії земель не є предметом цього дослідження.

Сторони повинні мати правосуб'єктність, яку в правовій літературі часто називають земельною правосуб'єктністю²¹.

На нашу думку, під земельною правоздатністю слід розуміти можливість особи мати земельні права та обов'язки, а під земельною дієздатністю – здатність особи своїми діями набувати та здійснювати права та нести обов'язки у сфері земельного права.

Як вже було зазначено – коло суб'єктів, які можуть розпоряджатися земельною власністю за чинним законодавством обмежене, також в певній мірі обмежені і суб'єктивні права власника.

¹⁸ Справа «Зеленчук і Цицюра проти України» (Заяви № 846/16 та № 1075/16): Рішення Європейського суду з прав людини від 22.08.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text (дата звернення 09.05.2022).

¹⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 у справі 227/1506/18. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/vs190291?an=1> (дата звернення 09.05.2022).

²⁰ Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / [А. П. Гетьман, М. В. Шульга, А. М. Статівка та ін.] ; за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. Х. : Право, 2012. 448 с. С. 299.

²¹ Літошенко О. Особливості земельної правосуб'єктності іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб та іноземних держав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 107–110.

Правоздатність, за загальним правилом, виникає з дня народження громадянина і триває до кінця його життя, проте не кожна фізична особа з моменту народження наділяється земельною правоздатністю, так би мовити, в повному обсязі.

Щоб правоздатна особа могла власними діями використати, реалізувати свої права та обов'язки, вона повинна розуміти значення цих дій, повинна бути дієздатною.

В повному обсязі вона виникає з настанням повноліття, тобто з досягненням вісімнадцятирічного віку, крім окремо визначених законом випадків, наприклад реєстрація шлюбу, запис батьком чи матір'ю дитини, тощо.

Проте варто зауважити, що на сьогоднішній день має місце невизначеність щодо питань земельної дієздатності осіб, які не досягли 18 років, але мають повну дієздатність при реалізації інших майнових прав.

Неповнолітні громадяни (від 14 до 18 років) наділені неповною дієздатністю, вони мають право вчиняти угоди купівлі-продажу земельної ділянки лише за згодою своїх батьків (усиновителів), або піклувальників, а малолітні (до 14 років) мають часткову дієздатність, в такому разі угоди, в тому числі договори купівлі-продажу земельної ділянки від імені таких осіб, укладаються батьками, усиновителями, опікунами.

Єдиний вичерпний запис відносно земельної дієздатності міститься в Законі України «Про фермерське господарство». Стаття 5 закріплює, що право на створення фермерського господарства має кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку²².

Суб'єктний склад договору купівлі-продажу земельної ділянки його правовий статус визначаються певними особливостями. Такі особливості полягають насамперед у забороні власникам відчужувати певного виду земельні ділянки протягом певного строку і певним особам, у обтяженні сторін вимогами дотримання використання земельної ділянки за цільовим призначенням і раціональним, ефективним їх використанням та іншими обмеженнями, які передбачені Земельним кодексом України й іншими земельно-правовими актами.

Суб'єктами права власності на землю є також юридичні особи, вони також мають право розпоряджатися своєю власністю, укладати договори, бути стороною у договорі купівлі-продажу.

Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю, проте, на відміну від громадян, у яких правоздатність виникає в момент народження, а дієздатність у повному обсязі – з настання повноліття, у юридичних осіб цивільна правоздатність і дієздатність виникають водночас, а саме з моменту державної реєстрації такої особи, а припиняється ліквідацією юридичної особи.

Традиційно вважається, що цивільна правоздатність громадян є загальною, а правоздатність юридичної особи є спеціальною, відповідно до встановлених цілей її діяльності. Але як зазначається в науковій літературі тенденції розвитку сучасного цивільного права зумовили необхідність відмовитися від конструкції спеціальної правоздатності юридичної особи²³.

За загальним правилом від імені юридичної особи, як сторони договору, договір укладається уповноваженим виконавчим органом – директором, головою правління, в окремих випадках відповідно наділеною такими правами довіреною особою.

Ст. 14 Конституції України передбачено право юридичних осіб набувати право власності на землю та реалізувати його відповідно до закону. Закріплене у Конституції України право власності на землю юридичних осіб, як і громадян, не є абсолютним, оскільки підстави набуття, способи та механізм реалізації такого права визначається у законах, які встановлюють обмеження щодо прав юридичних осіб на земельні ділянки.

²² Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#n38> (дата звернення 09.05.2022).

²³ Парасюк В.М., Парасюк М.В. Особливості правосуб'єктності юридичної особи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 2. С. 140.

Юридичні особи (засновані громадянами України або юридичними особами України) можуть набувати у власність земельні ділянки с/г призначення для здійснення підприємницької діяльності у разі: придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; внесення земельних ділянок її засновниками до статутного фонду; прийняття спадщини; виникнення інших підстав, передбачених законом (п. 1 ч. 1 ст. 82 Земельного кодексу України).

Іноземні юридичні особи можуть бути покупцями земельних ділянок тільки несільськогосподарського призначення: у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. Продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави іноземним юридичним особам здійснюється Кабінетом Міністрів України за погодженням з Верховною Радою України. Коли земельна ділянка перебуває у власності територіальних громад, продаж її іноземній юридичній особі здійснюється відповідною радою за погодженням з Кабінетом Міністрів України. При цьому повинна мати місце обов'язкова реєстрація іноземною юридичною особою постійного представництва з правом ведення господарської діяльності на території України.

Цікаво, що в більшості іноземних країн не існує заборони на купівлю земельних ділянок у власність іноземців, а обмеження в цій галузі існують лише в розмірах та цільовому використанні земельних ділянок, тому що купівля іноземцями земельних ділянок в сільському господарстві, як і в промисловості, пов'язане з припливом капіталів, нової техніки та технологій. Наприклад, сторонами договору купівлі-продажу сільськогосподарських земельних ділянок у ФРН можуть виступати будь-які суб'єкти цивільного права. В законодавстві ФРН відсутні будь-які обмеження на набуття земельних ділянок іноземними фізичними і юридичними особами. Але на практиці сільськогосподарські земельні ділянки рідко знаходяться у власності іноземців. Набути права власності на землі сільськогосподарського призначення іноземцям важко, тому що орган, який видає дозвіл, якнайшвидше відкаже в здійсненні такої угоди, мотивуючи це тим, що вона веде до нездорового перерозподілу землі та не відповідає заходам по вдосконаленню аграрної структури²⁴.

Таким чином юридичні особи за чинним законодавством є суб'єктами права власності на землю. Вони мають право набувати у власність земельні ділянки як сільськогосподарського призначення, так і несільськогосподарського призначення для провадження своєї статутної діяльності у випадках, безпосередньо передбачених земельним законодавством. Вони можуть бути сторонами договору купівлі-продажу земельної ділянки, тобто виступати покупцями та продавцями у такому договорі.

З метою забезпечення прозорості реалізації права власності на земельну ділянку і зменшення можливостей для незаконних операцій, законодавець впровадив систему земельних торгів, згідно до якої здійснюється продаж земельних ділянок, зокрема державної та комунальної власності, передача їх у користування за рішенням Верховної Ради АРК, Ради міністрів АРК, відповідних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

Встановлено заборону на продаж земельних ділянок с/г призначення державної та комунальної власності, відповідне положення закріплене в ст. 130 Земельного кодексу України, згідно цієї ж статті набувати право власності на земельні ділянки с/г призначення можуть: громадяни України; юридичні особи України, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади; територіальні громади; держава.

²⁴ Мозальова М.В. Удосконалення правового регулювання ринку землі на прикладі досвіду європейських країн. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/Mozalyova.pdf> (дата звернення 09.05.2022).

Окремо варто відзначити ситуацію, коли власником земельної ділянки виступає територіальна громада, в такому разі, у відповідності до законів України її представником є відповідний орган місцевого самоврядування (в особі сільської, селищної, міської ради).

Організатором земельних торгів земельних ділянок комунальної власності є відповідна сільська, селищна, міська рада територіальної громади. В такому разі стороною договору буде така рада, в особі її представника – сільського, селищного, міського голови.

Окремо варто приділити увагу праву переважної купівлі, зокрема цьому питанню приділив значну увагу Носік Ю.В. та в своїй роботі зазначив, що таке право не є обмеженням або обтяженням права власності на земельну ділянку, а є порядком її відчуження, воно не обмежує коло покупців земельної ділянки сільськогосподарського призначення²⁵. Відповідно до ст. 130¹ ЗК України таким правом наділені особи, які мають спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення (металічні руди кольорових металів, металічні руди благородних металів, металічні руди рідкіснометалевих та рідкісноземельних металів, радіоактивних металів, електро – та радіотехнічна сировина) та орендарі земельних ділянок в порядку черговості.

Дотримання сторонами договору вимог, встановлених законодавством має важливе значення, оскільки відсутність у момент учинення правочину вимог його чинності, передбачених частинами 1-3, 5,6 ст. 203 ЦК України, є підставою його недійсності.

На сьогодні законодавством чітко не визначено, підстави для визнання недійсності договору купівлі-продажу земельної ділянки с/г, а тому застосовуються загальні правила, які визначені в Цивільному кодексі України.

Виділяють два види недійсних правочинів: нікчемні та оспорювані. Нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом і для якого визнання його недійсності судом не потрібне, а оспорюваний стає недійсним внаслідок прийняття судового рішення, яке має зворотну силу у часі.

Підставами недійсності правочину можуть бути: суперечність змісту правочину законам України, або моральним засадам суспільства; відсутність у особи, яка вчиняє правочин, необхідного обсягу цивільної дієздатності; обмеження волевиявлення учасника правочину та/або невідповідність такого волевиявлення внутрішній волі учасника правочину; спрямованість правочину не на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; суперечність правочину, що вчиняється батьками (усиновлювачами), правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Варто відзначити, що реалізація права власності значно ускладнилася у зв'язку з повномасштабною військовою агресією Російської Федерації проти України, оскільки у перший день війни, з метою недопущення зі сторони ворога будь-яких несанкціонованих дій з інформацією державних реєстрів, державою було тимчасово призупинено роботу Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Одночасно із захистом інформації державних реєстрів були розроблені нові правила як вчинення нотаріальних дій, так і проведення державної реєстрації речових прав на нерухомість в умовах воєнного стану, основною метою яких є забезпечення в таких умовах захисту прав держави, фізичних та юридичних осіб на бізнес і нерухомість.

Зокрема постанова Кабінету міністрів України від 28.02.2022 №164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» зі змінами, встановила що нотаріальне посвідчення договорів щодо відчуження, поділу (виділу) нерухомого майна здійснюється виключно нотаріусами, яким необхідно бути включеними до затвердженого Міністерством юстиції переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна.

Висновок. Підсумовуючи інформацію можна зробити висновки, що сторонами договору купівлі-продажу земельної ділянки с/г призначення є громадяни України та

²⁵ Носік Ю.В. Реалізація принципів цивільного права у відносинах купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Історико-правовий часопис. 2020. № 1. С. 47–52.

юридичні особи щодо земельних ділянок права приватної власності; щодо земель державної власності – держава в особі органів державної влади в межах, встановлених законодавством України; а комунальної власності – територіальні громади села, селища, міста, які здійснюють правомочності власника як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом. Визначальним для встановлення правового статусу є загальний суспільний інтерес щодо використання земель суспільної власності, що виявляється у забороні відчуження земельних ділянок с/г призначення державної та комунальної власності.

Державою встановлюється спеціальні процедури (земельні торги), що гарантують публічну достовірність та прозорість волевиявлення учасників правовідносин купівлі-продажу земельних ділянок с/г призначення враховуючи особливу цінність таких ділянок як різновидів об'єктів цивільних прав і землі с/г призначення як відповідного елементу природних ресурсів.

Список використаних джерел

1. «Земельний довідник України 2020» – база даних про земельний фонд країни. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/705-zemelniy-dovidnik-ukrayini--baza-danih-pro-zemelniy-fond-krayini> (дата звернення 09.05.2022).
2. Бельо Л. Ю. Український народ як суб'єкт права власності на землю. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 32. С. 26–30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2019_32_7 (дата звернення 09.05.2022).
3. Долинська М.С. Особливості нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу земельних ділянок, що належать на праві приватної власності фізичним та юридичним особам. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. Випуск 2(1). С. 117–126.
4. Відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Практичний посібник / О. В. Коротюк, д. ю. н. Київ : ОБК, 2021. 90 с
5. Кучерук К. І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 22 с.
6. Літошенко О. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 83–87.
7. Кучерук К. І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 22 с. С. 12.
8. Мозальова М.В. Удосконалення правового регулювання ринку землі на прикладі досвіду європейських країн. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/Mozalyova.pdf> (дата звернення 09.05.2022).
9. Носік Ю.В. Реалізація принципів цивільного права у відносинах купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення. *Історико-правовий часопис*. 2020. № 1. С. 47-52.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 09.05.2022).
11. Долинська М.С. Особливості нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу земельних ділянок, що належать на праві приватної власності фізичним та юридичним особам. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. Випуск 2(1). С. 117–126.
12. Панченко М.І. Цивільне право України : навч. посіб. Київ : Знання. 2005. 583 с. URL: <https://uport.inf.ua/yaki-osoblivosti-dogovoru-kupivli.html> (дата звернення 09.05.2022).
13. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення 09.05.2022).

14. Бельо Л. Ю. Український народ як суб'єкт права власності на землю. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 32. С. 26-30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2019_32_7 (дата звернення 09.05.2022).
15. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 09.05.2022).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31.03.2020 №552-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text> (дата звернення 09.05.2022).
17. Справа «Зеленчук і Цицюра проти України» (Заяви № 846/16 та № 1075/16): Рішення Європейського суду з прав людини від 22.08.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text (дата звернення 09.05.2022).
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 у справі 227/1506/18. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/vs190291?an=1> (дата звернення 09.05.2022).
19. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / [А. П. Гетьман, М. В. Шульга, А. М. Статівка та ін.] ; за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. Харків : Право, 2012. 448 с.
20. Літошенко О. Особливості земельної правосуб'єктності іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб та іноземних держав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 107-110.
21. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 № 973-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#n38> (дата звернення 09.05.2022).
22. Укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки сільгосппризначення. URL: <https://minjust.gov.ua/m/ukladannya-dogovoru-kupivli-prodaju-zemelnoi-dilyanki-silgosp-priznachennya> (дата звернення 09.05.2022).
23. Парасюк В.М., Парасюк М.В. Особливості правосуб'єктності юридичної особи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 2. С. 139–145.

Робота виконана під науковим керівництвом д-ра юрид. наук,
професора кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПРИМАКА В. Д.

ПОНЯТТЯ «БЛОГЕР» ТА «БЛОГЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ» В ПРАВІ УКРАЇНИ

**НЕСТЕРЕНКО Я. А., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті визначено поняття «блогер», особливості діяльності в мережі Інтернет, а також сутність поняття «блогерська діяльність», визначено принципи та засади блогерської діяльності, її функції.

The article defines the concept of «blogger», the peculiarities of the Internet, as well as the essence of the concept of «blogging», defines the principles of blogging, its functions.

Актуальність теми. Сучасний світ не стоїть на місці та щодня стрімко розвивається інформаційний інтернет-простір, зокрема, соціальні мережі, які міцно увійшли в наше повсякденне життя. За даними останніх досліджень, понад 4 мільярди людей, що становить половину населення планети, незалежно від віку користуються ними, обмінюючись фото,

відео, публікують дописи та залишають коментарі¹. І з кожним днем ми можемо спостерігати збільшення кількості користувачів, у зв'язку з удосконаленням новітніх технологій та різноманітністю соціальних мереж. Наразі неможливо уявити своє життя без інформаційних інтернет – систем. Щобільше, і держава йде в ногу із сучасністю та запроваджує диджиталізацію, що підтверджує важливість інтернет-сервісів та мобільного простору.

Таким чином за останні 10 років, соціальні мережі стали платформами не лише для спілкування, а й майданчиком для пошуку інформації, творчості, самовираження, висловлювання різних поглядів, розвитку та навчання, поширення громадських та соціальних проєктів, активного ведення бізнесу. Така інформатизація диктує нові правила для подальшого існування, а також необхідності її правового закріплення та регулювання.

Окремі проблеми щодо правового статусу блогера та особливості здійснення ними блогерської діяльності вже були предметом досліджень в наукових працях: О.М. Долінської², О.І. Карпенка³, Т.А. Терехової⁴, І.Ю. Тонкіх⁵, О.В. Чекмишева⁶ та інших.

Метою статті є аналіз цивільно-правових відносин за участю блогера та цивільно-правові засади його діяльності як способу взаємовідносин та комунікації в суспільстві із використанням сучасних інтернет-технологій в умовах глобалізації суспільних відносин та широкого доступу до інформації.

Предметом виступає визначення цивільно-правової категорії «блогер» та «блогерська діяльність», а також їх місце в системі цивільних відносин.

Результати дослідження. XXI століття пов'язують з бурхливим розвитком всіх сфер людського життя, починаючи з економічних процесів, закінчуючи освоєнням космосу. Такі процеси спричиняють і зміни в комунікативному просторі, оскільки впевненими кроками наше суспільство перетворюється на інформаційне. Це нова історична фаза розвитку суспільства, в якому виробництво, використання та споживання інформації стає визначальним способом діяльності в усіх сферах суспільного буття (економіці, політиці та культурі)⁷. Одним з найважливіших прав, що закріплене як Європейською конвенцією з прав людини і основоположних свобод⁸, так і Конституцією України⁹, є право на інформацію, зокрема, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. В новітній час блогерство стало новою інтернет-професією модернового світу.

Отже, блогер (кальковано від англ. blogger) – це людина чи організація, яка веде особистий Інтернет-щоденник подій, тобто блог (англ. blog, від «web log»), який регулярно поповнюється текстами, фото або мультимедійними даними та є доступними в будь-який час. Запропонований контент має бути актуальним, професійним (перед поширенням інформація має бути перевірена на достовірність та релевантність) та емоційно близьким для цільової аудиторії конкретного блогу. Зазначимо також, що вести блог може не лише особа,

¹ Пристай Д. Куди рухається людство. 7 фактів про населення світу. *Суспільне-медіа*. URL: <https://susplne.media/47116-kudi-ruhaetsa-ludstvo-7-faktiv-pro-naseledda-svitu/>

² Долінська А. М. Використання можливостей соціальних інтернет-мереж для реалізації майнових та немайнових прав інтернет користувачів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 116–118.

³ Карпенко О. І. Блогер як медіаособа. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право* 2016. № 22. С. 135–137.

⁴ Терехова Т. А. Правове регулювання використання Інтернету як засобу поширення масової інформації в Європейському Союзі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. № 31. С. 131–135.

⁵ Тонкіх І. Ю. Журналістські блоги як форма впливу на громадську думку в українських Інтернет-ЗМІ. *Психолінгвістика*. 2012. № 11 С. 290–297.

⁶ Чекмишев О.В., Ярошенко Л.А. Основи якісного блогерства. Київ: 2014. ФОП А. М. Рудницька. 48 с.

⁷ Інформаційне суспільство. *Енциклопедія сучасної України*. URL : https://esu.com.ua/search_articles.php?id=12462 (дата звернення: 02.06.2022).

⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 02.06.2022).

⁹ Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.06.2022).

якій він належить, але й найманий працівник чи аутсорс-спеціаліст (наприклад, фахівець зі зв'язків з громадськістю)¹⁰.

Блогер у своїй діяльності повинен керуватися рядом принципів. Частина з них є спільними для будь-якої діяльності, в тому числі і підприємницької діяльності (наприклад, правомірність, тобто дотримання вимог законодавства, повага до прав людини, антропоцентризм тощо). Проте блогер, який фактично перебуває в різних сферах професійних відносин, зокрема на межі журналістики, творчості та комерційної діяльності має дотримуватися також принципів правдивості та достовірності поданої інформації, перевіряти надійність джерел тощо.

Блогер також має забезпечувати унікальність свого контенту (тобто, що важливо для захисту авторських прав інших осіб, категорично не допускати можливості плагіату), бути об'єктивним та забезпечувати можливість отримати також альтернативний погляд на ситуацію (особливо якщо це стосується кримінальних проваджень чи судових справ). Водночас у діяльності блогера повинна зберігатися повага до чужого приватного та сімейного життя, а також повага до захисту інформації, яка має конфіденційний характер. В цій частині блогер виступає учасником правових, а більш точно цивільно-правових відносин, зокрема в частині правового регулювання авторських прав та в сфері особистих немайнових прав фізичних осіб, а подекуди і організацій.

Як зазначає О.М. Долінська, блогер, використовуючи свій акаунт, особисте ім'я і репутацію, веде свою сторінку, до основного змісту якої регулярно додаються нові записи, пости, зображення або мультимедіа¹¹. Тобто, можна говорити про те, що ці дії в сукупності і становлять блогерську діяльність. Наразі значна частина українських блогерів бере участь в інформаційному спротиві російській агресії, висвітлює порушення норм міжнародного права агресорам, генерує контент, створює події, спрямовані на підтримку Збройних Сил України, збирає кошти на волонтерські потреби тощо.

Відповідна діяльність є передбаченою ст. 34 Конституції України, а також у ст. ст. 296, 297, 299, 300, 301, 303, 304, 307, 308, 309 Цивільного кодексу України (зокрема, про права на використання імені, на повагу до гідності та честі, на недоторканність ділової репутації, на індивідуальність, на особисті папери, на розпоряджання особистими паперами, на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, на охорону інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах, на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості)¹².

Слід звернути увагу на те, що блогерську діяльність можна розглядати як своєрідну форму журналістики, що діє на некомерційній основі. На думку фахівців блогери є народними журналістами, оскільки вони є активними представниками громадянського суспільства. Громадянськість блогерів виявляється в тому, що в блогосфері відбувається «професіоналізація» присутності аудиторії у контенті масових інформаційних потоків: електронні щоденники деяких авторів за відвідуваністю переважають численні сайти традиційних засобів масової інформації¹³. Звичайно, надана інформація є більш суб'єктивною, проте із безлічі суб'єктивних думок і може скластися уявлення про ставлення суспільства до тієї чи іншої проблеми.

На наш погляд, активний розвиток блогерської діяльності, різноманіття висвітлюваних тем, від політики та оборони до розваг, а також різні форми висвітлення інформації можуть із подальшим розвитком доступності Інтернету спричинити відхід

¹⁰ Кафлевська С. Г., Мандро А. І. Математичні методи, моделі та інформаційні технології в економіці. *Бізнес-навігатор*. 2018. № 2 С. 142.

¹¹ Долінська А. М. Використання можливостей соціальних інтернет-мереж для реалізації майнових та немайнових прав інтернет користувачів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 116–118

¹² Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 02.06.2022).

¹³ Іллюк Н. Блогосфера як прояв «Громадянської» («Громадської», «Народної») журналістики. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. Вернадського*. 2012. Том 25 (64). № 4. Ч. 1. С. 224.

споживачів інформації від традиційних засобів масової інформації (друкованих чи електронних видань) на користь кола обраних блогів. З одного боку, це може сприяти розвиткові консервації суспільної думки, адже як правило мережа пропонує до перегляду блогерів, які вже корелюються із історією пошукових запитів та вподобань особи. А з іншого – може посилити незалежність джерел інформації та збільшити суспільну довіру до журналістики.

Автори блогів часто порушують суспільно значущі теми, які висвітлюють і традиційні медіа. Особливо, це яскраво виражено в період збройної російської агресії проти України, оскільки спостерігається значний вплив на думку громадськості. За допомогою блогу можна донести велику кількість інформації для широкого кола людей, що однозначно є перевагою, проте важливим є факт достовірності повідомлення. Це означає, що блогер має ретельно перевіряти те, що бажає виставити на загал для уникнення негативного впливу на свідомість та дії спостерігачів.

Можемо виділити головні ознаки блогерської діяльності:

1) публічність. Блогер доносить власні погляди необмеженій кількості слухачів (глядачів) у мережі Інтернет. Підписники блогера отримують сповіщення про нові доступні матеріали, однак будь-яка зацікавлена особа може ознайомитися із контентом. І навіть у випадку, якщо певну інформацію буде видалено (власне блогером через негативну суспільну реакцію або представниками майданчика, де вона була розміщена, як це наприклад траплялося із антинауковими постами про шкідливість вакцинації під час епідемії коронавірусу), читач/глядач всеодно може побачити скріншоти, коментарі, публікації в засобах масової інформації, які робитимуть публікації про події. Саме тому блогер, як лідер громадської думки, має ретельно зважити наслідки оприлюднення тієї чи іншої інформації. Також аудиторія блогера завдяки сучасним технологіям не обмежується будь-якими територіальними рамками.

2) інформаційна спрямованість. Блогерська діяльність, незалежно від форми, в якій вона втілюється, покликана ознайомити широке коло людей із поглядами автора на сучасні проблеми, події, новини, історію, культуру тощо. Спрямованість блогерської діяльності визначається колом інтересів автора контенту та власне видом блогу. Це можуть бути розповіді автора (або кількох авторів) на певну тему, або ж навпаки – блог буде не тематичним, а радше персональним, тісно пов'язаним із життям і переживаннями його автора.

3) свобода вираження поглядів та відсутність цензури. Автор блогу не обмежений у висловленні своїх думок, проте під час блогерської діяльності зобов'язаний дотримуватися вимог національного законодавства та правил Інтернет-спільноти, де розміщує свій контент (такі правила спрямовані на запобігання тероризму, закликів до порушення вимог закону в мережі, обмеження образливого контенту та спроб шахрайства тощо). У випадку, якщо у своїй блогерській діяльності автор використовує інформацію чи твори, які були створені іншими особами (це особливо важливо у випадку оглядів на фільми, ігри, музику тощо), необхідним є дотримання вимог Закону України «Про авторське право і суміжні права»¹⁴, зокрема, щодо цитування та використання фрагментів творів для ілюстрації власних поглядів.

4) емоційна спільність із аудиторією. На відміну від журналістів, які висвітлюють актуальні події в Україні чи світі, не маючи якогось тісного персонального контакту із аудиторією, блог передбачає спільність інтересів та цінностей його автора та глядачів (слухачів/читачів). Для того, аби сформувати та збільшувати власну аудиторію блогер повинен транслювати, що його цінності є близькими його аудиторії, є співподільними. У випадку, якщо цінності блогера будуть відрізнятися від тих, що поділяє його аудиторія, число підписників буде обмежуватися, або ж виникне загроза і більш вагомих правових наслідкам. При цьому, вважаємо, для блогера дуже важливо поділяти певні глобальні цінності спільноти (цінність свободи, демократії, поваги до прав людини тощо), оскільки без цього професійні навички чи інтереси не будуть сприйняті аудиторією.

¹⁴ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 02.06.2022).

5) системність. У випадку, якщо блогерська діяльність спрямована на потенційне отримання прибутку, вона має бути системною. Блогер повинен підтримувати активність на своєму майданчику комунікації, реагувати на гострі суспільні виклики, а за їхньої відсутності – забезпечувати регулярне інформаційне наповнення свого каналу чи сторінки.

Автор може вести блог як на своєму сайті, так і використовувати для цього існуючі соціальні мережі (одну або одразу декілька). В будь-якому випадку, обраний спосіб комунікації повинен залучати до активності користувачів та підписників блогу, залучати до взаємодії з автором контенту. Блог, на нашу думку, є одним із різновидів створення та посилення особистого бренду та айдентики автора, а тому значною мірою впливає на його/її ділову репутацію. Так само і особа автора впливає на змістовну наповненість конкретного блогу. З огляду на публічність поширюваної блогером інформації, останній часто стає суб'єктом дифамаційних спорів щодо захисту честі та гідності, ділової репутації як фізичних, так і юридичних осіб. Причому такі спори можуть виникнути як з ініціативи суб'єктів, про яких йшлося у матеріалах блогера, так і самих блогерів.

У цьому контексті показовою, на нашу думку, є рішення Верховного Суду щодо А. Шарія, який в якості відеоблогера скаржився на шкоду, заподіяну його діловій репутації, оскільки гість на одному з телеканалів назвав його «кремлівським проєктом». Проте Верховний Суд відмовив у задоволенні касаційної скарги, мотивуючи це тим, що «позивач доносить відповідну інформацію, власні критичні погляди на суспільно-політичні процеси і явища певній категорії населення України, а тому останній має усвідомлювати, що його діяльність може стати предметом ретельної уваги суспільства, піддаватись певній критиці, зокрема з питань, висвітлених ним у його відеосюжетах на каналі у YouTube»¹⁵.

Зазначимо, що таке рішення суду цілком співвідноситься із практикою Європейського суду з прав людини, яка свідчить про розширені межі критики та висловлювань щодо публічних осіб (політиків, представників органів державної влади тощо, як наприклад у справі «Лінгенс проти Австрії»¹⁶), а також спрямоване на захист інтересів національної безпеки.

На нашу думку, до основних функцій блогерської діяльності можна віднести:

- інформаційна (донесення певної інформації чи погляду до невизначеного кола людей);
- комунікаційна (об'єднання людей, які поділяють певні цінності, у спільноту);
- соціальна (сприяє розвитку міжособистісних взаємин).
- освітньо-наукова та культурна. Блогерська діяльність, окрім розважальної, часто виконує також просвітницьку функцію, що набуло особливої важливості під час активного розвитку дистанційної освіти.
- функція громадського контролю. Саме завдяки блогерам громадяни можуть дізнатися актуальні та важливі новини, оперативно висловити свою реакцію на подію, організувати мітинг чи мирний протест тощо. В реаліях воєнного стану іноді саме блогери повідомляють про кричущі випадки порушень прав людини, вчинення воєнних злочинів тощо. Важливо зазначити, що часто блогери, які поширюють таку інформацію, є волонтерами, а тому мають високий рівень довіри людей, які готові розповісти про випадки, свідками або учасниками яких вони стали. Діяльність блогерів може також слугувати показником прозорості та відкритості громадянського суспільства, адже нарівні із журналістами блогери є одним з елементів системи громадського контролю за діяльністю державних інституцій, політичних партій, установ та організацій, а тому, на нашу думку, сприяють розвитку демократичного суспільства.

¹⁵ Постанова Верховного Суду від 17.04.2019 у справі № № 760/11161/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81264038> (дата звернення: 02.06.2022).

¹⁶ Лінгенс проти Австрії. Центр демократії та верховенства права. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-avstriyi/> (дата звернення: 02.06.2022).

Цілком погоджуємось із В. Омельченком, який пише: «трансформація громадського контролю в світі набуло якісних змін, де громадський контроль зароджується в демократичному суспільстві, самостійних і повноцінних індивідів які вже, здійснюють індивідуальний громадський контроль, результат якого не можна передбачити, оскільки в законодавстві ще не врегульовано правосуб'єктність індивідуального громадського контролю який здійснюється «блогерами»»¹⁷.

Проте поруч з ними, часто блогерська діяльність розпочинається та розвивається автором з метою отримання прибутку. А тому, з огляду також на її системний характер, та ризикованість (через можливість відтоку аудиторії, блокування каналу тощо) можемо вважати її господарською, чи, точніше, підприємницькою. Оскільки блогер не здійснює трудову функцію, реалізує свої навички та потенціал у заздалегідь не визначений час та не узгоджує із роботодавцем систему та характер роботи, натомість отримуючи винагороду від взаємодії із рекламними партнерами, підписниками тощо, можемо зробити висновок, що блогер є суб'єктом, який надає інформаційні послуги невизначеному колу споживачів на платній або безоплатній основі.

Окрім того, як пише Я. Ляшок, блогерство може слугувати також розвиткові персонального бренду підприємця та бути інструментом пошуку та залучення клієнтів до основної діяльності¹⁸. На нашу думку, це поширена практика у середовищі правників, адвокатів, бухгалтерів, аудиторів тощо. Ці спеціалісти використовують інтернет-майданчики для надання коротких роз'яснень, демонстрування власної експертності та залучення нових клієнтів, які потребують фахових послуг.

Отже, можемо зробити висновок, що діяльність блогера містить у собі ознаки творчої, авторської діяльності, журналістської, підприємницької діяльності, а також є різновидом соціального капіталу, оскільки із розвитком блогу підвищується впізнаваність його автора..

Проте питання діяльності блогерів не має досконалого правового регулювання на рівні національного законодавства. Це спричиняє ризики як для держави (в першу чергу у вигляді недоотримання податків), так і для самих блогерів (адже у випадку, якщо така діяльність є основною, а прибутки – джерелом доходу особи, вона не має достатніх соціальних гарантій (пенсійних, трудових тощо), а також не має ефективного захисту у спорах із майданчиком, де розміщується контент. В умовах воєнного стану, вважаємо, прихована трудова діяльність та недоотримання державою податків може бути критичним для забезпечення, серед іншого, безпеки і оборони та можливості виконання державою соціальної функції.

Водночас і залучення Державної служби України з питань праці чи інші механізми виявлення прихованих трудових відносин та накладення на таких осіб штрафів чи інших санкцій вважаємо застарілим та архаїчним методом, який не лише не дасть бажаного результату, але й спричинить суспільний спротив та подальшу тінізацію таких правовідносин. В таких умовах, вважаємо, уповноважені органи державної влади (наприклад, Міністерство цифрової трансформації України) повинні розробити певні умови, які були б привабливими для блогерів та вигідними державі. Доречним вважаємо розроблення певного аналогу гіг-контракту для блогерів, розробка стандартів соціального захисту таких осіб (нарівні із тими, що надають послуги як фрилансери, проте бажають офіційно сплачувати податки).

Без ведення прозорої діяльності блогери не мають достатнього правового захисту від держави, а їхні контрагенти (наприклад, юридичні особи, які замовляють рекламні послуги) змушені лише на власний розсуд визначати критерії ефективності наданих послуг, а у випадку порушення договірних умов – можуть лише захищати свої права в суді, що через

¹⁷ Омельченко В. Трансформація інституту громадського контролю в Україні: сучасні виклики. *Актуальні проблеми державного управління*. 2021. № 2. С. 208.

¹⁸ Ляшок Я. С. Особливості діяльності українських блогерів у соціальних мережах Instagram та TikTok. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/20910/Liashok_robota.pdf?sequence=1 (дата звернення: 02.06.2022).

відсутність сталої судової практики у сфері таких правовідносин, а також з огляду на тривалість судового розгляду може бути неефективно для рекламодавця та не забезпечить йому відшкодування упущеної вигоди. Для контрагента робота з блогером, який є платником податків, є також значною репутаційною перевагою та спрощує комунікацію як з контролюючими органами у випадку проведення перевірок, так і з банком (оскільки вимоги щодо фінансового моніторингу останнім часом стали значно більш суворими і перерахування коштів на картку особи може виглядати підозріло за відсутності договору чи інших документів, які посвідчують правочин та власне наявність господарсько-правових відносин між сторонами).

Держава може запропонувати блогерам нові ефективні механізми захисту авторського права. Через значну кількість інформації, що генерується блогерами, випадки порушення чужих авторських прав не є рідкістю. Часто такі скарги необґрунтовано використовують засоби масової інформації для того, аби зупинити діяльність певного блогера, завдати йому моральної та матеріальної шкоди, стають предметом розгляду справи у суді.

Вважаємо за необхідне унормувати процес контролю за подальшою долею оприлюднених фактів, якщо, наприклад, матеріали блогера містять дані про факти вчинення правопорушень та дослідити практику іноземних держав щодо впливу блогерів на розвиток громадянського суспільства. Можливість використати державу в особі судових та інших юрисдикційних органів завдяки чіткому правовому регулюванню реагування на оприлюднені факти в таких ситуаціях сприяла б захисту авторських прав та підвищенню довіри блогерів до державних інституцій. Але в той же час блогери також можуть звертатися до уповноважених державою органів з метою захисту приватного або публічного інтересу.

Висновки. Блогер – це людина (фізична особа) чи організація, яка веде особистий Інтернет-щоденник подій, тобто блог (англ. blog, від «web log»), який регулярно поповнюється текстами, фото або мультимедійними даними та є доступними в будь-який час. Блогер, який фактично перебуває на межі журналістики, творчості та комерційної діяльності має дотримуватися принципів правдивості та достовірності поданої інформації, перевіряти надійність джерел, має забезпечувати унікальність свого контенту (категорично не допускати можливості плагіату). Блогер як учасник правових відносин вступає, насамперед, в цивільно-правові відносини та має діяти виходячи із принципів, які закріплені цивільним законодавством та не може виходити за їх межі.

Основними ознаками блогерської діяльності є системність, публічність, інформаційна спрямованість, відсутність цензури та емоційна спільність із цінностями аудиторії, моральними засадами суспільства. Серед функцій блогерської діяльності, окрім просвітницької, розважальної, інформаційної можемо виділити також функцію громадського контролю.

Блог може бути як основним видом зайнятості особи, так і каналом реклами професійних послуг автора. Проте питання діяльності блогерів не має досконалого правового регулювання на рівні національного законодавства, що становить ризики і для держави, і для особи, яка займається блогерською діяльністю. Також з огляду на відсутність ефективного законодавчого регулювання діяльності блогерів та з метою запобігання будь-яким спробам цензури вважаємо за необхідне унормувати процес контролю за подальшою долею оприлюднених фактів, якщо, наприклад, матеріали блогера містять дані про факти вчинення правопорушень.

Вважаємо за доцільне доповнити ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначення блогера як суб'єкта правовідносин та блогу як об'єкта авторського права (як платформу, де контент (аудіо, відео- або текстовий) відображає погляди автора та закріпити поняття блогерської діяльності у наступній редакції :

«Блогерська діяльність – це поширення блогером інформації (у текстовій, аудіо- чи аудіовізуальній формах) на своїй персональній сторінці, з використанням соціальних мереж або без них. Блогерська діяльність має ознаки творчої діяльності, що перебуває під охороною авторського права, а також журналістської та підприємницької або некомерційної діяльності».

Список використаних джерел

1. Пристай Д. Куди рухається людство. 7 фактів про населення світу. Суспільне-медіа. URL: <https://suspilne.media/47116-kudi-ruhaetsa-ludstvo-7-faktiv-pro-naselenna-svitu/> (дата звернення: 02.06.2022).
2. Долінська А. М. Використання можливостей соціальних інтернет-мереж для реалізації майнових та немайнових прав інтернет користувачів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 116–118.
3. Карпенко О. І. Блогер як медіаособа. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2016. № 22. С. 135–137.
4. Терехова Т. А. Правове регулювання використання Інтернету як засобу поширення масової інформації в Європейському Союзі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. № 31. С. 131-135.
5. Тонкіх І. Ю. Журналістські блоги як форма впливу на громадську думку в українських Інтернет-ЗМІ. *Психолінгвістика*. 2012. № 11 С. 290-297.
6. Чекмишев О.В., Ярошенко Л.А. Основи якісного блогерства. Київ: 2014. ФОП А. М. Рудницька. 48 с.
7. Інформаційне суспільство. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=12462 (дата звернення: 02.06.2022).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 02.06.2022).
9. Конституція України від 28.06.1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.06.2022).
10. Кафлевська С. Г., Мандро А. І. Математичні методи, моделі та інформаційні технології в економіці. *Бізнес-навігатор*. 2018. № 2. С. 140–144.
11. Долінська А. М. Використання можливостей соціальних інтернет-мереж для реалізації майнових та немайнових прав інтернет користувачів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 116-118.
12. Цивільний кодекс України від 1601.203. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.06.2022).
13. Іллюк Н. Блогосфера як прояв «Громадянської» («Громадської», «Народної») журналістики. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. Вернадського*. 2012. Том 25 (64). № 4. Ч. 1. С. 223–229.
14. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 02.06.2022).
15. Постанова Верховного Суду від 17.04.2019 у справі № № 760/11161/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81264038> (дата звернення: 02.06.2022).
16. Лінгенс проти Австрії. Центр демократії та верховенства права. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-avstriyi/> (дата звернення: 02.06.2022).
17. Омельченко В. Трансформація інституту громадського контролю в Україні: сучасні виклики. *Актуальні проблеми державного управління*. 2021. №2. С. 205–210.
18. Ляшок Я. С. Особливості діяльності українських блогерів у соціальних мережах Instagram та TikTok. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/20910/Liashok_robota.pdf?sequence=1 (дата звернення: 02.06.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПАЛЬЧУКА П. М.

ДЕЛІКТОЗДАТНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

ОРЕНДІВСЬКИЙ А. А., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті розглянуто деліктоздатність неповнолітньої фізичної особи за цивільним законодавством України. Визначено особливості відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою фізичною особою.

The article examines the tort capacity of a minor natural person under the civil legislation of Ukraine. Specifics of compensation for damage caused by a minor natural person have been determined.

Актуальність теми. Аналіз визначеної теми показує, що наука цивільного права останніми роками приділяє недостатньо уваги правам і обов'язкам неповнолітніх, яким після набрання чинності Цивільним кодексом України (надалі ЦК України) було надано значно більші можливості для включення в цивільний оборот. Актуальним на сьогоднішній день залишається питання унікальності правосуб'єктності, зокрема, деліктоздатності неповнолітніх, які виступають як учасники цивільних правовідносин.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених, як: Т. Водоп'ян¹, С. Гринько², Т. Нечитайло³, В. Луць⁴, В. Примаць⁵, З. Ромовська⁶, М. Саградян⁷, О. Чернілевська⁸, О. Шевчишин⁹ та інші.

Метою статті є встановлення особливостей деліктоздатності неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України.

Предметом є деліктоздатність неповнолітньої фізичної особи.

Результати дослідження. Цивільне законодавство України визначає основні положення щодо участі суб'єктів у відповідних правовідносинах, встановлюючи вікові цензи для фізичних осіб, що дає змогу усвідомити останніми свою цивільну правосуб'єктність та ключові її компоненти.

Деліктоздатність, яка є одним із елементів правосуб'єктності тау науці цивільного права тлумачиться як здатність особи нести цивільно-правову відповідальність за вчинене нею правопорушення¹⁰.

Передумовою деліктоздатності є здатність у момент вчинення правопорушення розуміти суть своїх дій та їх наслідки. Слушно зауважує В. Примаць, що не кожна людина має

¹ Водоп'ян Т. В. Фізична особа як сторона договірних зобов'язань в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.13 «Інформаційне право; право інтелектуальної власності». Київ, 2015. С. 210.

² Гринько С. Д. Деліктоздатність неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 158–165.

³ Нечитайло Т. О., Луць В. В. Поняття цивільної правосуб'єктності та її елементів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2015. Вип. 39. С. 166–174.

⁴ Нечитайло Т. О., Луць В. В. Поняття цивільної правосуб'єктності та її елементів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2015. Вип. 39. С. 166–174.

⁵ Примаць В. Д. Деліктоздатність як елемент змісту цивільної правосуб'єктності юридичної особи. *Вісник Хмельницького регіонального інституту управління та права*. 2004. № 1–2. С. 98–104. Примаць В. Д. Взаємодія засад справедливості, розумності й добросовісності при визначенні змісту деліктоздатності суб'єктів цивільного права. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 13. 2014. С. 21–23.

⁶ Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2019. С. 375.

⁷ Саградян М. Цивільна дієздатність фізичної особи в Україні та в зарубіжних країнах. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 69–73.

⁸ Чернілевська О. І. Відшкодування шкоди, завданої кількома особами з різними обсягами деліктоздатності. *Право і суспільство*. 2015. № 5/2. С. 74–79.

⁹ Шевчишин О. Правосуб'єктність неповнолітніх осіб як передумова дійсності правочинів. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 74–79.

¹⁰ Нечитайло Т. О., Луць В. В. Поняття цивільної правосуб'єктності та її елементів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2015. Вип. 39. С. 171.

належну інтелектуальну та вольову зрілість, а також соціально-правові можливості, визначені віком і актами цивільного стану, щоб нести відповідальність за свою поведінку¹¹. Вказана теза особливо актуалізується при дослідженні можливості неповнолітніх осіб нести цивільно-правову відповідальність.

Розглянувши досвід деяких країн, хочемо зазначити, що у їх законодавстві по-іншому представлено розуміння окремих елементів правосуб'єктності. М. Саградян зауважує, що «у Франції використовується єдиний термін, який одночасно означає дієздатність і правоздатність – правосуб'єктність. У США та Англії відсутнє поняття «дієздатність» у класичному розумінні. У цих країнах застосовується лише термін «правоздатність», яка, відповідно до судової практики, поділяється на активну і пасивну»¹².

Першочергово, неповнолітні стають учасниками цивільних відносин завдяки специфічному явищу, яке називається правоздатністю. З. Ромовська вважає, що «під правоздатністю слід розуміти здатність, яку має кожна жива «людська істота» саме тому, що вона є людиною. І одержує вона цю здатність не від держави, а від природи»¹³.

У юридичній літературі є міркування щодо необхідності розмежування здатності неповнолітніх у віці до 14 років бути повністю недієздатними та обмежено дієздатними¹⁴. На нашу думку, відсутність усвідомлення особи своїх дій свідчить про недієздатність неповнолітньої особи, яка не відповідатиме за шкоду, заподіяну іншій особі. Обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду покладається на батьків або на особу, яка здійснює нагляд за неповнолітнім. Такі особи несуть відповідальність незалежно від їхньої вини.

Якщо особа здатна до самостійного психічного процесу, результатом якого є вчинення юридичних дій (як законних, так і протиправних), це означає здатність такої особи усвідомлювати важливість своїх дій¹⁵.

На думку О. Шевчишин, неповнолітні володіють обмеженою правочиноздатністю та повною деліктоздатністю, із застосуванням субсидіарної відповідальності їх батьків (усиновителів) або піклувальників. Правоздатність і дієздатність є складниками правосуб'єктності неповнолітніх осіб, яка, своєю чергою, є передумовою дійсності правочинів, учинених неповнолітніми¹⁶. Відповідно, наявність сукупності елементів правосуб'єктності неповнолітніх осіб, дає змогу стверджувати про можливість покладання цивільно-правової відповідальності на таких осіб за завдану ними шкоду.

С. Гринько пропонує переглянути звичну для усіх радянсько-правову традицію пов'язувати настання деліктоздатності фізичної особи з настанням 14 років, незважаючи на те, що ЦК України закріпив приватноправові традиції, засновані на положеннях римського права (зокрема на засадах справедливості), а також врахував сучасний світовий правовий досвід¹⁷.

Законодавець визначає усиновителів (ст. 207 СК України) та опікунів (ст. 243 СК України) як осіб, які замінюють батьків. Ці особи набувають прав та обов'язків батьків щодо неповнолітньої дитини, зокрема обов'язку піклуватися про дитину та наглядати за нею. Для цього вони зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну дитиною. Однак у разі встановлення опіки довічно над тим із батьків, хто не позбавлений батьківських прав, часткову

¹¹ Примає В. Д. Деліктоздатність як елемент змісту цивільної правосуб'єктності юридичної особи. *Вісник Хмельницького регіонального інституту управління та права*. 2004. № 1–2. С. 99.

¹² Саградян М. Цивільна дієздатність фізичної особи в Україні та в зарубіжних країнах. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 69.

¹³ Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2019. С. 375.

¹⁴ Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : автореф. ... дис канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2015. С. 14.

¹⁵ Гринько С. Д. Деліктоздатність неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 159.

¹⁶ Шевчишин О. Правосуб'єктність неповнолітніх осіб як передумова дійсності правочинів. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 78.

¹⁷ Гринько С. Д. Деліктоздатність неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 158.

відповідальність за шкоду, заподіяну підопічним, несуть як батьки неповнолітнього, так і його опікун¹⁸.

Ми погоджуємося із думкою, В. Примака, що батьки, усиновлювачі, піклувальники неповнолітнього несуть додаткову відповідальність за його зобов'язаннями у разі, якщо у означеного основного боржника не вистачає майна для відшкодування збитків, завданих порушенням договору, або заподіяної цим неповнолітнім позадоговірної шкоди, і вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини¹⁹. Отже, батьки, усиновлювачі або піклувальники несуть цивільно-правову відповідальність за нанесену шкоду неповнолітнім у результаті неправомірних дій чи бездіяльності такої особи.

Згідно з ч. 2 ст. 1179 ЦК України у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини²⁰.

У постанові Верховного Суду від 17 жовтня 2019 року у справі № 300/193/17, суд зазначив відповідно до статей 1166, 1187 Цивільного кодексу України шкода, завдана особі чи майну фізичної або юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її завдала. Обов'язок відшкодувати завдану шкоду виникає у її завдавача за умови, що дії останнього були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, – незалежно від наявності вини. Таким чином, батьки, усиновителі, піклувальники несуть відповідальність за дії неповнолітніх до досягнення повноліття²¹.

Згідно з ч. 1 ст. 1180 ЦК України шкода, завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах²². Разом із цим, за положеннями ч. 2 цієї ж статті, на батьків (усиновлювачів) або піклувальників може бути покладено обов'язок відшкодувати шкоду, якщо майна неповнолітньої особи для відшкодування шкоди у повному обсязі не вистачає і ці особи надавали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності. Більше того, у таких випадках підлягає доведенню факт завдання шкоди неповнолітнім не з вини батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Таким чином вбачається, що хоча неповнолітня особа і стає повністю дієздатною, але в силу її віку правовий зв'язок з батьками (усиновлювачами) або піклувальниками зберігається до фактичного набуття повноліття.

Як зауважує К. Глиняна: «Специфіка майнової відповідальності неповнолітніх пов'язана з особливостями суб'єкта відповідальності, якою є особа, що не досягла 18 – річного віку, і знаходить свій прояв у механізмі та структурі відповідальності – в поєднанні з відповідальністю батьків. Крім того, виконання обов'язку з відшкодування шкоди стимулює батьків і неповнолітніх до різної за змістом і навіть формою поведінки: батьків – до дії, неповнолітніх – бездіяльності»²³.

До відповідальних за шкоду, заподіяну неповнолітнім, законодавець включає також навчальний заклад, заклад охорони здоров'я чи інший заклад, який зобов'язаний за ним здійснювати нагляд, а також тих, хто здійснює нагляд за неповнолітнім за договором (ч. 2.

¹⁸ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

¹⁹ Примак В. Д. Взаємодія засад справедливості, розумності й добросовісності при визначенні змісту деліктоздатності суб'єктів цивільного права. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 13. 2014. С. 23

²⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 11.07.2022).

²¹ Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2019 року у справі № 300/193/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85033230> (дата звернення: 15.07.2022).

²² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 11.07.2022).

²³ Глиняна К. М. Особливості відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою. *Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права* : матер. всеукр. кругл. столу (м. Одеса, 26 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2017. С. 12–13.

1178 ЦК України). Вважаємо, що залучення до відповідальності вказані вище заклади є цілком виправданим, ураховуючи, що неповнолітня особа перебуває під наглядом, а батьки чи особи, які їх замінюють, у такому випадку не контролюють належність виконання такими закладами своїх функцій.

Слід зауважити, що відшкодуванню підлягає як моральна так і матеріальна шкода. З огляду на презумпцію вини завдавача шкоди, передбаченої частиною другою статті 1166 ЦК України, відповідач звільняється від обов'язку відшкодувати шкоду (у тому числі і моральну шкоду), якщо доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (частина п'ята статті 1187 ЦК України, пункт 1 частини другої статті 1167 ЦК України).

Якщо батьки, усиновлювачі, піклувальники, не займаються належним вихованням, не здійснюють необхідний нагляд, то тим самим вони створюють умови для заподіяння неповнолітніми майнової шкоди.

Висновки. За результатом проведеного дослідження варто вказати, що перш ніж неповнолітній може нести відповідальність за правопорушення, він повинен мати здатність розуміти значення своїх дій, тобто мати необхідні розумові здібності визначати правомірність своєї поведінки, а також можливість діяти відповідно до такої оцінки.

Встановлено, що деліктоздатність неповнолітньої особи – це здатність нести відповідальність за заподіяну шкоду діями або бездіяльністю, коли неповнолітній усвідомлює свій вчинок і негативні наслідки, які можуть виникнути. Обов'язок відшкодування шкоди виникає у випадку її завдання об'єктивно протиправно вчиненою дією чи бездіяльністю.

Особливістю відповідальності неповнолітньої особи є те, що якщо у неї недостатньо майна для відшкодування шкоди, то відповідальність за завдану шкоду несуть повністю або частково її батьки, усиновлювачі, піклувальники (субсидіарна відповідальність).

Список використаних джерел

1. Водоп'ян Т. В. Фізична особа як сторона договірних зобов'язань в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.13 «Інформаційне право; право інтелектуальної власності». Київ, 2015. С. 210.
2. Гринько С. Д. Деліктоздатність неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 158–165.
3. Нечитайло Т. О., Луць В. В. Поняття цивільної правосуб'єктності та її елементів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2015. Вип. 39. С. 166–174.
4. Примак В. Д. Деліктоздатність як елемент змісту цивільної правосуб'єктності юридичної особи. *Вісник Хмельницького регіонального інституту управління та права*. 2004. № 1–2. С. 98–104.
5. Примак В. Д. Взаємодія засад справедливості, розумності й добросовісності при визначенні змісту деліктоздатності суб'єктів цивільного права. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 13. 2014. С. 21–23.
6. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2019. С. 375.
7. Саградян М. Цивільна дієздатність фізичної особи в Україні та в зарубіжних країнах. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 69–73.
8. Чернілевська О. І. Відшкодування шкоди, завданої кількома особами з різними обсягами деліктоздатності. *Право і суспільство*. 2015. № 5/2. С. 74–79.
9. Шевчишин О. Правосуб'єктність неповнолітніх осіб як передумова дійсності правочинів. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 74–79.
10. Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : автореф. ... дис канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2015. С. 14.
11. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення: 10.04.2022).

12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 11.07.2022).

13. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2019 року у справі № 300/193/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85033230> (дата звернення: 15.07.2022).

14. Глиняна К. М. Особливості відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою. *Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права* : матер. всеукр. кругл. столу (м. Одеса, 26 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2017. С. 12-13.

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
КАБЕНОК Ю. В.

ПРАВОЧИНОЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЇЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

ПЕВНИЙ Д. С., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття, особливості та види правочиноздатності як елементу правосуб'єктності фізичної особи. Висвітлені межі правочиноздатності фізичної особи.

The article defines the concept, features and types of transaction capability as the element of legal personality of an individual. The limits of transaction capability are highlighted.

Актуальність теми. Важливість дослідження, в першу чергу, полягає у необхідності комплексної систематизації існуючих знань про поняття, становлення положення законодавства України щодо дефініції правочиноздатності з метою поглибленого і широкого розуміння процесів функціонування та реалізації даної правової категорії, а також можливості визначення шляхів подальшого вдосконалення механізму реалізації поняття правочиноздатності та правосуб'єктності в загальному у законодавстві України та у судовій практиці. Потреба дослідження особливостей регулювання правочиноздатності виникає у зв'язку із динамічністю даного поняття та важливістю для розуміння особливостей правосуб'єктності фізичної особи.

В загальному категорія правосуб'єктності міцно затвердилася у науковій термінології та широко застосовується у всіх галузевих юридичних науках. Однак проблему правосуб'єктності не можна вважати остаточно вирішеною, оскільки до цього часу не сформульовано однозначного розуміння її змісту та співвідношення з іншими категоріями теорії права. Сфера застосування категорії «правосуб'єктність», її зміст, структурні елементи як у загальній теорії держави і права, так і в галузевих юридичних науках розкриваються неоднозначно, і це, відповідно, потребує подальшого дослідження. Певні напрацювання у зазначеній сфері було здійснено у працях Бородовського С. О.¹, Стефанчука М.², Фролова В.Д.³, та інших.

Важливим аспектом розкриття даної теми, окрім загальних положень щодо визначення понять та характеристики видів дієздатності, є тлумачення та окреме

¹ Бородовський С. О. Правочиноздатність фізичної особи як елемент її правосуб'єктивності. Вісник господарського судочинства : Видання Вищого Господарського суду України. 2011/1. № 4. С. 128–133.

² Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення: дис... док. юрид. наук: 12.00.03. НДІ прив. права і підпр. ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К., 2020. 352 с.

³ Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Одес. нац. юрид. акад. О., 2004. 20 с.

дослідження проблематики виходу особи за межі набутої дієздатності при вчиненні тих чи інших правочинів. Станом на сьогодні, судова практика висвітлює нові аспекти реалізації особою своєї правочинності крізь призму сьогодення. Сучасність ставить нові виклики та деформує доктринальні уявлення щодо вищевказаної теми.

Метою статті є розкриття сутності поняття правочиноздатності як одного із основних елементів правосуб'єктності фізичної особи крізь призму юридично значимих критеріїв окремих груп правочинів, правових наслідків виходу за межі цивільної дієздатності та інші проблемні аспекти реалізації прав та свобод людини і громадянина.

Предметом дослідження є правочиноздатність фізичної особи як елемент її правосуб'єктності.

Результати дослідження. Дослідження поняття правочиноздатності потрібно почати з аналізу дефініції «правосуб'єктність» оскільки суб'єкт правових відносин виступає як носій юридичних прав і обов'язків, які він реалізує завдяки наявності у нього правосуб'єктності. Варто зазначити, що категорія «правосуб'єктність» не використовується у цивільному законодавстві. Та, станом на сьогодні, відсутня єдина думка науковців щодо питання структури поняття правосуб'єктності.

Деякі науковці ототожнюють поняття правосуб'єктності з поняттям правоздатності. Тоді як інші визначають складові елементи правосуб'єктності: правоздатність та дієздатність, інколи навіть деліктоздатність.

Наша думка формується відповідно до закріпленої у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) позиції, де визначається лише цивільна правоздатність (статті 25, 91 ЦК України) та цивільна дієздатність (статті 30, 92 ЦК України) осіб⁴.

В.Д. Фролов визначає правочиноздатність фізичної особи як її здатність бути стороною правочину, у тому числі, здатність здійснювати правочини⁵. На думку Зозуляк О. І., дане визначення потребує певного розширення, оскільки термін «правочин» охоплює усі правомірні дії особи (на відміну від терміна «угода», використаного у ЦК УРСР). Тому під цивільною правочиноздатністю слід розуміти будь-які правомірні дії особи, спрямовані на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків⁶.

Варто розібратись до якого саме елементу правосуб'єктності відноситься правочиноздатність: до правоздатності чи дієздатності. Відповідно до ЦК України правоздатність фізичної особи – передбачена нормами права здатність індивіда мати суб'єктивні юридичні права та виконувати суб'єктивні юридичні обов'язки. Правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження та припиняється зі смертю.

Дієздатність, спираючись на ЦК України, – це 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.

Можна розглянути варіант відношення деяких випадків реалізації правочиноздатності до спеціальної правоздатності – здатності бути учасником правовідносин, що виникають у зв'язку із зайняттям певних посад (президент, суддя, член парламенту) чи приналежності особи до певної категорії суб'єктів права (робітники ряду транспортних засобів, правоохоронних органів та ін.). Але таку реалізацію, на нашу думку, варто відносити до правочиноздатності юридичних осіб, аніж фізичних, оскільки в першу чергу в таких випадках має місце волевиявлення юридичної особи або установи аніж безпосередньо фізичної особи, що виконує посадові обов'язки.

⁴ Гетьман А. П., Борисова В. І., Євсєєв О. П. Договір як універсальна правова конструкція : монографія. Х.: Право, 2012. с.18.

⁵ Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Одес. нац. юрид. акад. О., 2004. С. 5.

⁶ Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. Х.: Право, 2009. С. 140.

Тому, на нашу думку, доцільніше відносити правочиноздатність саме до дієздатності, оскільки саме ця властивість дає фізичній особі безпосередньо можливість брати участь у цивільних відносинах та саме набувати права та обов'язки.

Аналогічна позиція висвітлюється науковцями у правовій теорії. Так, науковці поділяють дієздатність особи на наступні складові: 1) правочиноздатність – можливість здійснення правомірних дій; 2) деліктоздатність – здатність нести відповідальність⁷.

Таке розуміння дієздатності має відповідне законодавче застосування щодо фізичних осіб, адже її обсяг характеризується саме можливістю вчиняти правочини (наприклад, самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами – п. 1 ч. 1 ст. 32 ЦК України) та можливістю нести відповідальність (наприклад ст. 33 ЦК України).

Види правочиноздатності у відповідності до диференціації дієздатності:

1. Повна (дієздатними у повному обсязі визнаються особа, що досягла 18-ти років; особа, що досягла 16 років і працює за трудовим договором; особа, що не досягли повноліття, але зареєстрована у шлюбі; особа, яка записана матір'ю або батьком дитини; особа, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю за згодою на це батьків, піклувальника або органу опіки та піклування. Це означає, що така особа може самостійно здійснювати всі свої права й обов'язки: укладати угоди, нести відповідальність за свої дії тощо.)

2. Часткова (згідно із ст. 31 ЦК це малолітня особа, тобто особа, яка не досягла 14 років, володіє частковою цивільною дієздатністю і може самостійно здійснювати такі юридичні дії:

– вчиняти дрібні побутові правочини (щоб правочин вважався дрібним побутовим і, відповідно, правомірним та таким, що тягне виникнення певних правових наслідків, необхідно, щоб виконувалися три умови у сукупності: а) такий правочин повинен задовольняти дрібні побутові потреби малолітнього; б) відповідати його фізичному, духовному чи соціальному розвитку; в) стосуватися предмета, який має невисоку вартість. Наприклад, купівля хліба, молока, інших харчових продуктів, що придбаються практично постійно, зошитів, інших предметів, необхідних малолітньому щодня тощо);

– здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Зокрема, вимагати визнання себе творцем об'єкта права інтелектуальної власності, зазначення свого імені чи псевдоніма у зв'язку з використанням твору тощо;

Усі інші правочини та юридичні дії від імені малолітньої особи вчиняють її законні представники, якими можуть бути батьки, усиновителі або опікуни⁸.

3. Неповна, згідно із ст. 32 ЦК України неповнолітня особа, тобто особа у віці від 14 до 18 років, володіє неповною цивільною дієздатністю. Така особа самостійно може здійснювати зазначені нижче юридичні дії:

1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;

2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;

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).

Цивільна дієздатність фізичних осіб, відповідно і правочиноздатність як її складова припиняється зі смертю, за винятком обмеження дієздатності або визнання особи недієздатною, у таких випадках дієздатність та відповідно правочиноздатність припиняється у відповідності до рішення суду або органу опіки, в наслідку чого можливості вчиняти правочини переходить до представника особи – піклувальника, усиновлювача тощо.

⁷Бородовський С. О. Правочиноздатність фізичної особи як елемент її правосуб'єктності. *Вісник господарського судочинства*. 2011. № 4. С. 130.

⁸БорисоваВ. І., Спасибо-Фатєєва І. В. *Цивільне право : підручник : у 2 т. Х. : Право, 2019. 117 с.*

Деякі науковці визначають обмеження дієздатності, як її дефекти. Зокрема, Стефанчук М. розглядає дефект дієздатності, як абсолютний чи повний (визнання особи недієздатною) або обмеженим чи частковим (обмеження цивільної дієздатності фізичної особи). При цьому, показовим є приклад щодо визначеного в Законі України «Про звернення громадян» гарантування кожному права звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення⁹.

При цьому до 2018 року звернення осіб, визнаних судом недієздатними не підлягали розгляду тавирішенню. Тобто, нині ЦК України створює колізію у правовому регулюванні здійснення суб'єктивних цивільних прав осіб із дефектом дієздатності¹⁰.

Законодавством встановлюються окремі можливості реалізації правочиноздатності через представництво, таке як опіка, піклування або довіренність.

У випадку опіки і піклування таке представництво встановлюється у випадках обмеження дієздатності та визнання особи недієздатною, або ж у випадках часткової та неповної дієздатності. Так, у випадках часткової дієздатності, правочини щодо майна малолітньої дитини можуть бути вчинені одним із батьків, з яким постійно проживає дитина, за наявності згоди другого з батьків, підпис якого має бути засвідчений нотаріально. Проте, з метою запобігання зловживанням батьків правочин, який вони вчинили всупереч інтересам своїх малолітніх дітей, може бути визнаний недійсним на підставі ч. 6 ст. 203 ЦК України. Так, наприклад, у справі № 161/1256/17-цвд 15.08.2018 року у своїй постанові Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду було визнано недійсним правочин здійснений від імені опікунів (усиновлювачів), а саме іпотечний договір, оскільки був здійснений без дозволу органу опіки та піклування та суперечив інтересам малолітньою дитини, угода грубо порушувала права дитини та відповідно не відповідає вимогам чинного законодавства¹¹.

Відповідальність за завдану у випадках часткової дієздатності шкоду несуть батьки фізичної особи (усиновлювачі), опікуни, інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють їх виховання.

Аналогічно у випадках неповної дієздатності, батьки можуть укладати правочини від імені дитини та для здійснення решти (крім вищеперерахованих) правочинів потребується згода батьків.

Щодо обмеження або визнання недієздатною, такою може бути визнана судом особа, яка внаслідок душевної хвороби або недоумства не розуміє характеру або значення своїх дій або не може керувати ними. А також, 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. Над нею встановлюється опіка і всі угоди з приводу її майна від її імені та в її інтересах укладає опікун. Якщо ж така особа видужає, то вона може бути відновлена судом у дієздатності¹².

⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

¹⁰ О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. С. 50.

¹¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі від 15.08.2018 року № 161/1256/17-ц (провадження № 61-12220 св/18) URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73627688> (дата звернення: 28.04.2022).

¹² Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії “правосуб'єктність” у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 60.

Обсяг цивільної дієздатності осіб, які обмежені судом у дієздатності, є меншим, ніж навіть у малолітніх осіб. Згідно із ч. 2 ст. 37 ЦК вони можуть самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини, які повинні відповідати ознакам, передбаченим ч. 1 ст. 31 ЦК України, з урахуванням потреб особи, обмеженої у дієздатності.

Як зазначає М.О. Стефанчук, суб'єктивне право має бути захищено правовими гарантіями від безпідставного та протизаконного втручання з боку інших учасників правовідносин. Тільки за таких умов це буде вважатися мірилом потенційної та допустимої поведінки індивідуума. Запорукою цього є можливість фізичної особи вимагати цивільно-правового захисту суб'єктивних прав¹³.

На сьогодні, дієздатність як фізичної, так і юридичної особи має вирішальний вплив на встановлення факту вчинення того чи іншого правочину. Найяскравішим прикладом слугують відносини, які виникають між спадкодавцем та спадкоємцем за заповітом. Зокрема, ст. 1234 ЦК України визначає, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Тобто особа, правоздатність якої обмежена чи взагалі відсутня не має права на особисте складання заповіту. На нашу думку, зазначене положення є дещо дискримінаційним щодо певної категорії населення. Припустимо, особа, цивільна дієздатність якої обмежена внаслідок психічної хвороби, або зловживання алкогольними напоями, при цьому має лише періодичні втрати свідомості щодо своїх дій. Водночас, загалом, усвідомлює їх значення у повній мірі. Або неповнолітня особа, має бажання скласти заповіт на випадок своєї смерті. Чим у цьому випадку обґрунтовується чинне законодавче обмеження щодо таких осіб?¹⁴

До усього вищезазначеного, варто додати, що правочиноздатність фізичних осіб також може бути обмежена. Наприклад, у випадку введення воєнного стану згідно Закону України «Про правовий режим воєнного стану», обумовлене таке обмеження фактичним закриттям реєстрів для нотаріусів, що унеможливило укладення угод фізичними особами, які підлягають нотаріальному посвідченню. Теж саме стосується правочинів, що підлягають державній реєстрації¹⁵.

Висновки. Отже, цивільна правосуб'єктність фізичної особи дозволяє їй брати участь у цивільних відносинах. Вона складається з правоздатності, як передумови участі у відносинах та абстрактної можливості, що не може бути обмеженою, та дієздатності, як реальної динамічної категорії, яка складається з правочиноздатності та деліктоздатності. Таким чином, вважаємо за доцільне зробити наступні висновки щодо цивільної правочиноздатності фізичної особи:

1. Правочиноздатність фізичної особи є реальною здатністю цієї особи вчиняти правочини, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин;

2. Межі правочиноздатності фізичної особи визначаються інтересами, станом здоров'я та волею фізичної особи (внутрішні межі), принципами свободи договору та господарської діяльності (у випадку діяльності ФОП);

3. Межі правочиноздатності є динамічними категоріями, які не можуть формувати спеціальну правоздатність, що є абстрактною можливістю бути учасником правових відносин, а тому не може бути формально закріплена.

4. На сьогодні, певні положення чинного законодавства, в контексті колізійності певних питань щодо правосуб'єктності особи є мало досліджуваними та такими, що потребують подальшого урегулювання, за умови динамічності правовідносин.

¹³ Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення: дис... док. юрид. наук: 12.00.03. НДІ прив. права і підпр. ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К., 2020. С. 352.

¹⁴ М. Стефанчук. Проблеми правового регулювання права на звернення громадян фізичними особами з дефектом дієздатності. Art and Science. Випуск 3. 2020. С. 6.

¹⁵ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 №2275-VIII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>(дата звернення: 28.04.2022).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бородовський С. О. Правочиноздатність фізичної особи як елемент її правосуб'єктивності. Вісник господарського судочинства : Видання Вищого Господарського суду України. 2011/1. № 4. С. 128–133.
2. Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення: дис ... док. юрид. наук: 12.00.03. НДІ прив. права і підпр. ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К., 2020. 352 с.
3. Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Одес. нац. юрид. акад. О., 2004. 20 с.
4. Гетьман А. П., Борисова В. І., Євсєєв О. П. Договір як універсальна правова конструкція : монографія. Х.: Право, 2012. 432 с.
5. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. Х.: Право, 2009. 584 с.
6. Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільне право : підручник : у 2 т. Х. : Право, 2019. Т1. 117 с.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.06.2022).
8. Дзера О. В, Кузнецова Н. С., Луць В. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. 2-ге вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2019. Т. I. 752 с.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі від 15.08.2018 року № 161/1256/17-ц (провадження № 61-12220 св/18) URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73627688> (дата звернення: 28.04.2022).
10. Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 60–63.
11. Стефанчук М. Проблеми правового регулювання права на звернення громадян фізичними особами з дефектом дієздатності. *Art and Science*. Випуск 3. 2020. С. 5–15.
12. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 №2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 28.04.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ІЛЬЧЕНКО Г. О.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДОГОВОРІВ, ЩО МОЖУТЬ УКЛАДАТИСЯ СПАДКОЄМЦЯМИ

**ПЛИС В. А., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

Статтю присвячено аналізу договорів, які можуть укладатися у спадкових правовідносинах, встановлено їх ознаки та суб'єктний склад. Визначено, що договори у спадкових правовідносинах можуть укладатися за обов'язкової участі спадкоємців та їх зміст визначається, виходячи із мети договору та загальних положень цивільного законодавства.

The article is devoted to the analysis of contracts that can be concluded in inheritance legal relations, their characteristics and subject composition are determined. It is determined that contracts in inheritance legal relations can be concluded with the mandatory participation of heirs and their content is determined based on the purpose of the contract and general provisions of civil legislation.

Актуальність теми. Виникнення спадкових відносин, прийняття спадщини або відмова від неї – це невід’ємна частина життя всіх фізичних осіб, оскільки рано чи пізно всі з цим стикаються. У будь-якому випадку, після фізичної особи, що померла, залишається певне майно, його обов’язки переходять у спадок, а відповідні права та обов’язки можуть бути здійснені спадкоємцями.

У такому випадку можна сказати, що спадкове право і його норми регулюють приватну сферу життя фізичних осіб. Кожна фізична особа має право розпоряджатися своїм майном, самостійно визначаючи його долю і при цьому, звісно, порядок здійснення відповідних дій і обов’язків має бути унормований у відповідних нормативно-правових актах задля того, щоб кожен міг скористатися своїм правом. При цьому порядок дій спадкоємців унормовується чинним законодавством, оскільки норми спадкового права досить детально регулюють питання переходу прав та обов’язків до спадкоємців.

Але як і спадкодавець має право виражати свою волю, зокрема, виражаючи її в заповіті як односторонньому правочині або залишаючи той порядок, який визначений законодавством, так і спадкоємці можуть обирати власну модель поведінки щодо набуття спадщини, прийнявши або відмовившись від прийняття спадщини, уклавши договори у сфері спадкування.

Вивчаючи питання щодо можливості укладення договорів спадкоємцями в межах спадкових відносин, науковці вказують на необхідності визначення правової природи даних договорів, межі їх застосування, їх орієнтовний перелік та зміст. Зокрема, дане коло питань вивчали такі науковці як Н.П. Бондар¹, Ю. Є. Зінькевич², О. Є. Кухарев³, Є.І. Фурса⁴ та інші.

Метою статті є розкриття сутності та особливостей договорів, які можуть укладатися за участі спадкоємців у межах спадкового правовідношення, а також їх місця у сфері регулювання спадкових відносин.

Предметом виступає аналіз поняття та ознаки договорів, які укладаються спадкоємцями.

Результати дослідження. Спадкові відносини завжди привертали увагу всіх суб’єктів цивільних відносин в силу значущості спадкування для кожної фізичної особи, а також інших учасників правовідносин, які в силу вимог законодавства або домовленостей учасників спадкових правовідносин можуть набувати певні права та обов’язки у спадкових відносинах.

Належне унормування спадкових відносин обумовлено найперше тим, що відкриття і прийняття спадщини або відмова від неї – це невід’ємна частина життя всіх фізичних осіб. У будь-якому випадку, після фізичної особи яка померла, залишається певне майно, його обов’язки, що не були здійснені за життя, але є такими, що переходять у спадок, а також певний перелік прав, що можуть бути здійснені спадкоємцями.

¹ Бондар Н.П. Особливості судового порядку зміни черговості спадкування в разі встановлення факту постійного проживання спадкоємця однією сім’єю зі спадкодавцем. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 69–75.

² Зінькевич Ю.Є. Договори між спадкоємцями щодо розподілу спадщини. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 217 с.

³ Кухарев О.Є. Загальна характеристика договорів у сфері спадкового права України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. С. 98–101.

⁴ Спадкове право. Теорія і практика: навч. посібник / за ред. С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. К.: Атіка. 2015. 496 с.

Від того наскільки чітко і правильно будуть застосовуватися норми, що стосуються прийняття і відмови від спадщини, залежить правильність вирішення тих чи інших ситуацій у процесі спадкування. При цьому можливість найбільш ефективною і простою реалізації виникає при спадкуванні прав і обов'язків фізичних осіб та інших суб'єктів, пов'язана безпосередньо з нормами діючого цивільного законодавства, які повинні містити точне і чітке закріплення правил такої реалізації суб'єктивних прав.

У такому випадку можна сказати, що спадкове право і його норми регулюють приватну сферу життя фізичних осіб, а в деяких випадках юридичних осіб та інших учасників цивільних відносин. Кожна фізична особа має право розпоряджатися своїм майном, самостійно визначаючи його долю і при цьому, звісно, порядок здійснення відповідних дій і обов'язків має бути зазначений у відповідних нормативно-правових актах задля того, щоб кожен міг скористатися своїм суб'єктивним правом.

Для того щоб вступити в права власності по відношенню до спадкового майна, його необхідно прийняти у порядку, визначеному Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), яким передбачені основні ситуації по відношенню до такого юридичного факту як прийняття спадщини⁵.

Згідно положень ЦК України перехід прав та обов'язків спадкодавця до його спадкоємців у порядку наступництва здійснюється в межах спадкового правовідношення, що виникає з моменту смерті спадкодавця та завершується заміною суб'єктного складу правовідношення, тобто трансформацією таких відносин. Спадщина переходить до спадкоємців у незмінному вигляді, тобто такою, якою вона була на момент відкриття спадщини. Універсальність наступництва при спадкуванні характеризується тим, що спадщина переходить до спадкоємців одночасно з часу відкриття спадщини незалежно від часу її фактичного прийняття, а також державної реєстрації права спадкоємця на майно, якщо таке право підлягає державній реєстрації. При цьому виникає правонаступництво безпосередньо, що означає прямий перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців без участі у цьому процесі третьої особи. Спадкове наступництво зберігає ознаки універсальності, однак перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців за своїм змістом не завжди тотожний, що обумовлено передусім специфікою спадкових правовідносин. Наприклад, при спадкуванні об'єкта спільної сумісної власності до спадкоємців майно переходить вже у спільну часткову власність, тобто відбувається зміна виду власності⁶.

До спадкоємців переходять усі права та обов'язки спадкодавця, крім тих, перехід яких у спадок або не допускається законом, або неможливий в силу самої суті цих прав і обов'язків. Склад спадкової маси (склад спадщини) не обмежується належними спадкодавцеві речовими правами, в неї входять зобов'язальні права спадкодавця, його борги, а також деякі з особистих майнових прав. Іншими словами, відносини зі спадкування охоплюють найрізноманітніші за своєю природою відносини, які не зводяться до виключно майнових, а тим більше до речових правовідносин. Крім того, спадщина має чітко визначені межі існування – з часу відкриття спадщини до оформлення спадкоємцями прав на спадщину. Останнє пов'язане з отриманням свідоцтва про право на спадщину⁷.

Також слід вказати, що звернення до нотаріуса та відкриття спадкової справи не є обов'язковим, якщо предметом спадкування є лише рухоме майно, права на яке не підлягає державній реєстрації. Висхідним положенням чинного законодавства є презумпція, що відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину, зокрема тих спадкоємців, які проживали із спадкодавцем та набули права власності на це

⁵ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 15.07.2022).

⁶ Кухарев О.Є. Спадкове право України : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2013. С. 15.

⁷ Спадкове право. Теорія і практика: навч. посібник / за ред. С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. К.: Атіка. 2015. С. 70.

майно⁸. Так, Верховний Суд у постанові Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24.05.2021 р. № 671/22/19 акцентує увагу, що усталеним в судовій практиці та цивілістичній доктрині є розуміння відкриття спадщини як настання певних юридичних фактів, зумовлюють виникнення спадкових правовідносин. При цьому як юридичний факт відкриття спадщини характеризується двома параметрами: (1) часом відкриття; (2) місцем відкриття. Час відкриття спадщини має важливе значення, оскільки на час відкриття спадщини визначаються, зокрема: склад спадщини; коло спадкоємців; матеріальний закон, який буде застосовуватись до спадкових відносин⁹.

А ось у випадках, коли спадкується нерухоме майно, свідоцтво про право на спадщину щодо нерухомого майна є обов'язковим, щоб можна було зареєструвати право на нерухоме майно в Державному реєстрі прав на нерухоме майно. Це обов'язкова умова, передбачена Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV¹⁰. Так, відповідно до ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація права власності та інших речових прав, отриманих у спадщину, проводиться на підставі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, виданого нотаріусом або консульською установою України, чи його дубліката; свідоцтва про право на спадщину, виданого нотаріусом або консульською установою України, чи його дубліката.

Зокрема, для видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус встановлює:

- 1) факт смерті і час відкриття спадщини;
- 2) коло спадкоємців;
- 3) факт прийняття ними спадщини;
- 4) сукупність прав та обов'язків, що становлять спадкову масу.

О.Є. Кухарев зазначає, що правове значення відкриття спадщини полягає в тому, що на цей час визначається: коло осіб, які одержують право прийняти спадщину; склад спадщини; строки на прийняття спадщини або на відмову від її прийняття¹¹. В той же час спадкові правовідносини припиняються в силу розподілу спадщини між спадкоємцями та оформленням цього у встановленому порядку.

Таким чином, спадкоємець реалізуючи право на прийняття спадщини може прийняти або не прийняти спадщину та відповідно спосіб прийняття спадщини також може бути різноманітний. Зокрема, це може залежати від виду складу спадщини, способу прийняття спадщини та інших чинників. При цьому як вже було вказано, законодавство України досить повно регулює правовідносини щодо спадкування, норми спадкового права мають переважно імперативний характер. Але поряд з цим спадкоємці мають можливість на диспозитивних засадах унормувувати відносини між собою, здійснюючи як односторонні правочини, так і укладаючи договори на засадах свободи договору, диспозитивності тощо¹².

О.Є. Кухарев, аналізуючи спадкові правовідносини, вказує, що учасники спадкових відносин все частіше звертаються до саморегулювання відносин із застосуванням договірних конструкцій, що дозволяє найповніше задовольнити інтереси спадкоємців. Але при цьому договори у сфері спадкування мають певні особливості, що потребує виділення їх в окрему категорію¹³.

⁸ Козловська Л. В. Співвідношення понять спадкування та набуття права власності в порядку спадкування. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2013. № 1. С. 147.

⁹ Постанова Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24.05.2021 р. № 671/22/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97174867> (дата звернення 15.07.2022).

¹⁰ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від д 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення 15.07.2022).

¹¹ Кухарев О.Є. Спадкове право України: навчальний посібник. Київ : Алерта, 2013. С. 29.

¹² Орлов І.П., Кухарев О.Є. Правочини в сфері спадкового права : монографія. К. Алерта, 2013. С. 11.

¹³ Кухарев О.Є. Загальна характеристика договорів у сфері спадкового права України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 98, 100.

Наприклад, зміст Книги 6 ЦК України вказує на можливість застосування спадкоємцями різних договорів з метою врегулювання спадкових відносин. Зокрема це положення:

- ст. 1259 ЦК України щодо договору про зміну черговості одержання права на спадкування;
- ч. 2, 3 ст. 1267 ЦК України щодо договору про зміну розміру частки у спадщині;
- ст. 1278 ЦК України щодо договору про поділ спадкового майна;
- ч. 2 ст. 1282 ЦК України щодо договору про задоволення спадкоємцями вимог кредитора спадкодавця;
- ст. 1283 ЦК України щодо договору охорони спадкового майна;
- ст. 1285 ЦК України щодо договору на управління спадщиною;
- ч. 2 ст. 1287 ЦК України договору між спадкоємцями та виконавцем заповіту про призначення останнього.

При цьому цілком логічним є питання: чи має даний перелік договорів, які можуть укладатися між спадкоємцями та іншими учасниками спадкових відносин, вичерпний характер. О.Є. Кухарев вказує на їх вичерпному характері, обґрунтовуючи що у спадкових відносинах переважають імперативні положення¹⁴. Проте на наш погляд, даний перелік договорів не є вичерпним, але коло суб'єктів і зміст таких договорів має охоплювати спадкові відносини, а учасниками таких договорів мають бути спадкоємці, які укладають відповідні договори між собою. Проте поряд із спадкоємцями можлива участь інших (третіх) осіб, крім спадкоємців як обов'язкових учасників договорів в сфері спадкування, які є учасниками спадкових правовідносин. Зокрема Верховний Суд вказує, що на зміну суб'єктного складу осіб, які набувають право на спадкування за законом в межах певної черги впливають так юридичні факти як: зміна черговості на підставі договору або рішення суду¹⁵. Таким чином спадкоємці можуть за своєю власною волею змінювати черговість спадкування, уклавши відповідний договір.

І.П. Орлов та О.Є. Кухарев вказують такі ознаки правочинів в сфері спадкового права:

- по-перше правочини в сфері спадкового права вчиняються у зв'язку із смертю фізичної особи – спадкодавця;
- по-друге, правочини в сфері спадкового права мають переважно особистий характер;
- по-третє, правочини в сфері спадкового права вчиняються переважно з приводу майна, яке може перейти у спадщину;
- по-четверте правочини в сфері спадкового права обмежені у часі певним строком, тобто мають строковий характер.

Узагальнюючи науковці приходять до висновку, що правочини у сфері спадкового права – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення спадкових прав та обов'язків, що вчиняється з приводу майна, яке може перейти у спадщину, та обмежена у часті певними строками, встановленими законом або судовим рішенням¹⁶.

Науковці, які аналізують спадкові правовідносини досліджують в цілому такі договори або аналізують окремі із них. Зокрема Ю.Є. Зінькевич, аналізуючи договори про розподіл спадщини між спадкоємцями, зазначає, що ознаками договорів про розподіл спадщини є:

- ✓ такі договори вчиняються у зв'язку з відкриттям спадщини;
- ✓ мають локальний характер;

¹⁴ Кухарев О.Є. Загальна характеристика договорів у сфері спадкового права України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 101.

¹⁵ Постанова Касаційного цивільного суду України від 20.06.2018 № 643/1216/15-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75068671> (дата звернення 15.07.2022).

¹⁶ Орлов І.П., Кухарев О.Є. Правочини в сфері спадкового права : монографія. К. Алерта, 2013. 270 С. 13–19.

- ✓ строкові;
- ✓ не можуть бути достатньою правовою підставою виникнення, зміни та припинення спадкових правовідносин;
- ✓ усі сторони є спадкоємцями;
- ✓ свобода вибору контрагента за договорами про розподіл спадщини обмежена;
- ✓ мають особисто-довірчий характер;
- ✓ об'єктом договорів про розподіл спадщини є спадщина, її частка або право на спадщину;
- ✓ договори щодо розподілу спадщини безпосередньо впливають на відносини власності;
- ✓ особлива правова мета та предмет договорів про розподіл спадщини.

На підставі вищевказаних ознак досліджуваних договорів науковець пропонує таке визначення поняття договорів про розподіл спадщини: група договорів, що передбачають домовленість спадкоємців, які прийняли спадщину, спрямована на забезпечення справедливого розподілу ними спадщини, її частки або права на спадщину, оформлення якої можливе після спливу шестимісячного строку з моменту відкриття спадщини та до моменту видачі свідоцтва про право на спадщину¹⁷. Зокрема до таких договорів слід віднести договір про поділ спадкового майна, договір про зміну розміру частки у спадщині, договір про зміну черговості одержання права на спадкування.

Проте, даний перелік договорів охоплює лише частину договірних зобов'язань в межах певного спадкового правовідношення. Договори між спадкоємцями або за участю спадкоємців можуть торкатися не тільки розподілу майна між спадкоємцями, можуть охоплювати питання управління спадковим майном, охорони спадкового майна та інші, але їх загальні ознаки є спільними. Перелік таких договорів, які впливають із змісту ЦК України визначався вище.

Узагальнюючи сутність договорів у сфері спадкування слід вказати, що вони становлять окрему групу цивільно-правових договорів, які можуть укладатися між спадкоємцями, а в окремих випадках крім спадкоємців можлива участь третіх осіб, які беруть участь у певному спадковому правовідношенні. Договори за участю спадкоємців можуть укладатися за умови відкриття спадщини та унормовують відносини до припинення певного спадкового правовідношення. Дана група договорів також додатково може унормовувати відносини за участю спадкоємців за фактом відкриття спадщини, що дозволяє спадкоємцям унормовувати відносини між собою або правовідносини у зв'язку із відкриттям спадщини (домовленості щодо факту відкриття спадкової справи, подачі документів тощо).

О.Є. Кухарев обґрунтовує позицію, що всі договори у сфері спадкування, в тому числі і «договори про розподіл спадщини», відіграють допоміжне значення порівняно з роллю класичного цивільно-правового договору, оскільки не можуть бути достатньою правовою підставою виникнення, зміни та припинення спадкових правовідносин. У сфері спадкування правові наслідки настають не з факту укладення певного договору, а внаслідок юридичного складу, в якому центральне місце посідає факт відкриття спадщини. Таке твердження зумовлене специфікою спадкових правовідносин, в межах яких укладаються вказані договори і характеризуються другорядною роллю останніх. Так, особа, яка за загальним правилом черговості не повинна закликатися до спадкування, набуває право на спадкування не на підставі договору про зміну черговості одержання права на спадкування, а з певної сукупності юридичних фактів, а саме: смерть спадкодавця, прийняття спадщини спадкоємцями попередніх черг, укладення договору про зміну черговості одержання права на спадкування та прийняття спадщини спадкоємцем, якого «підтягують»¹⁸.

¹⁷ Зінькевич Ю. Є. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 49. С. 104.

¹⁸ Кухарев О.Є. Загальна характеристика договорів у сфері спадкового права України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Вип. 48. Том 1. С. 100.

Слід погодитися із Н.П. Бондар, що договір про зміну черговості отримання права на спадкування, як одного із договорів щодо розподілу майна між спадкоємцями, хоча і названий у ЦК України, однак практично позбавлений правової регламентації, що дозволяє віднести його до так званих непоіменованих договорів. Особливістю цього договору також є локальний характер, адже можливість його укладення обмежується лише відносинами спадкування за законом. У разі ж спадкування за заповітом закликаються до спадкування спадкоємці, визначені волею заповідача, і норми щодо черговості спадкоємців за законом не підлягають застосуванню¹⁹.

Узагальнюючи положення щодо можливості укладання договорів у спадкових відносинах, маємо вказати, що законодавець щодо договорів за участю спадкоємців вказує на можливість укладення договорів за участю спадкоємців або договори, які можуть укладатися між спадкоємцями. При цьому передбачаючи укладення договорів за участю спадкоємців, а також в певних випадках і за участю третіх осіб (щодо управління спадщиною, за участю кредиторів тощо), законодавець не визначає їх базових положень та істотних умов, отже слід виходити із загальних положень щодо форми, порядку укладення, зміни або припинення цивільно-правового договору. Проте, загальною рисою таких договорів є їх існування в межах спадкових правовідносин, а саме з моменту відкриття спадщини до моменту припинення спадкових відносин за певним спадковим правовідношенням, що за загальним правилом пов'язується із видачею свідоцтва про спадщину спадкоємцю (спадкоємцям).

Вказуючи на повноту регулювання договірних спадкових відносин, законодавець формує систему правових норм лише щодо спадкового договору, але він не обов'язково передбачає участь спадкоємців в відносинах щодо названого договору та має розглядатися окремо. Отже, договори за участю спадкоємців мають укладатися між ними, виходячи із загальних засад цивільного права та положень щодо цивільно-правового договору, насамперед положень добросовісності, справедливості, розумності та дотримання загальних моральних засад суспільства. Зокрема на загальних положеннях щодо змісту та порядку укладення договорів вказує Ю.Є. Зінькевич, яка аналізуючи договори між спадкоємцями щодо розподілу спадщини приходять до висновку, що вони є консенсуальними договорами, оскільки вважаються укладеними з моменту досягнення між спадкоємцями згоди щодо всіх істотних умов у відповідній формі²⁰.

Змістом договорів у сфері спадкових відносин є права та обов'язки спадкоємців, які погоджені між ними або за їх участю в разі коли одним із учасників даного договору є особа, яка не є спадкоємцем. Права та обов'язки сторін мають визначатися учасниками правовідносин у межах спадкових правовідносин, виходячи із мети договору, сутності прав та обов'язків. Наприклад, вбачається що договір на управління спадщиною (спадковим майном) має охоплювати положення відповідного цивільно-правового договору, але в межах строків спадкового правовідношення.

Форма договорів у сфері спадкування визначається виходячи із загальних положень ЦК України, зокрема щодо низки договорів законодавець ставить вимогу про їх нотаріальне посвідчення, наприклад що передбачено ст. 1259 ЦК України щодо зміни черговості одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Вимога щодо нотаріальної форми договору між спадкоємцями щодо зміни розміру частки передбачена також ч. 3 ст. 1267 ЦК України, в інших випадках слід керуватися вимогами ЦК України щодо форми правочину.

Висновки. Узагальнюючи сутність договорів в сфері спадкування слід вказати, що вони становлять окрему групу цивільно-правових договорів, які можуть укладатися між

¹⁹ Бондар Н.П. Особливості судового порядку зміни черговості спадкування в разі встановлення факту постійного проживання спадкоємця однією сім'єю зі спадкодавцем. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 71.

²⁰ Зінькевич Ю.Є. Договори між спадкоємцями щодо розподілу спадщини. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. С. 68.

спадкоємцями, а в окремих випадках крім спадкоємців можлива участь третіх осіб, які беруть участь у певному спадковому правовідношенні. Договори за участю спадкоємців можуть укладатися за умови відкриття спадщини та унормовують відносини до припинення певного спадкового правовідношення.

Законодавець щодо договорів за участю спадкоємців вказує на можливість укладення договорів за участю спадкоємців або договори, які можуть укладатися між спадкоємцями. При цьому, передбачаючи укладення договорів за участю спадкоємців, а також в певних випадках і за участю третіх осіб (щодо управління спадщиною, за участю кредиторів тощо) законодавець не визначає їх базових положень та істотних умов, тому слід виходити із загальних положень щодо форми, порядку укладення, зміни або припинення цивільно-правового договору. Проте, загальною рисою таких договорів є їх існування в межах спадкових правовідносин, а саме з моменту відкриття спадщини до моменту припинення спадкових відносин за певним спадковим правовідношенням, що за загальним правилом пов'язується із видачею свідоцтва про спадщину спадкоємцю (спадкоємцям).

Перелік договорів, які можуть укладатися спадкоємцями (а також за участю спадкоємців та третіх осіб), закріплений ЦК України, на наш погляд не є вичерпним, але коло суб'єктів і зміст таких договорів має охоплювати спадкові відносини, а учасниками таких договорів мають бути спадкоємці, які укладають відповідні договори між собою або обов'язково за їх участю. Слід виходити із того, що договори у сфері спадкування мають допоміжне значення поряд з нормами чинного законодавства, оскільки не можуть бути достатньою правовою підставою виникнення, зміни та припинення спадкових правовідносин в цілому. У сфері спадкування правові наслідки настають не з факту укладення певного договору, а внаслідок юридичного складу, в якому центральне місце посідає факт відкриття спадщини. Дана група договорів також додатково може унормовувати відносини за участю спадкоємців за фактом відкриття спадщини, що дозволяє спадкоємцям унормовувати відносини між собою або правовідносини у зв'язку із відкриттям спадщини.

Договори за участю спадкоємців мають укладатися між ними, виходячи із загальних засад цивільного права та положень щодо цивільно-правового договору, насамперед положень добросовісності, справедливості, розумності та дотримання загальних моральних засад суспільства.

Змістом договорів у сфері спадкових відносин є права та обов'язки спадкоємців, які погоджені між ними або за їх участю в разі коли одним із учасників даного договору є особа, яка не є спадкоємцем. Права та обов'язки сторін мають визначатися учасниками правовідносин у межах спадкових правовідносин виходячи із мети договору, сутності їх прав та обов'язків. Наприклад, вбачається що договір на управління спадщиною (спадковим майном) має охоплювати положення відповідного цивільно-правового договору, але в межах строків спадкового правовідношення.

Список використаних джерел

1. Бондар Н.П. Особливості судового порядку зміни черговості спадкування в разі встановлення факту постійного проживання спадкоємця однією сім'єю зі спадкодавцем. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 69–75.
2. Зінкевич Ю.Є. Договори між спадкоємцями щодо розподілу спадщини. – Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 217 с.
3. Кухарев О.Є. Загальна характеристика договорів у сфері спадкового права України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. С. 98–101.
4. Спадкове право. Теорія і практика: навч. посібник / за ред. С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. К.: Атіка. 2015. 496 с.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 15.07.2022).
6. Кухарев О.Є. Спадкове право України: навчальний посібник. Київ : Алерта, 2013. 328 с.
7. Козловська Л. В. Співвідношення понять спадкування та набуття права власності в порядку спадкування. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2013. № 1. С. 143–151.
8. Постанова Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24.05.2021 р. № 671/22/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97174867> (дата звернення 15.07.2022).
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від д 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення 15.07.2022).
10. Орлов І.П., Кухарев О.Є. Правочини в сфері спадкового права : монографія. К.: Алерта, 2013. 270 с.
11. Постанова Касаційного цивільного суду України від 20.06.2018 № 643/1216/15-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75068671> (дата звернення 15.07.2022).
12. Зінькевич Ю. Є. Договори про розподіл спадщини: поняття та характерні ознаки. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 49. С. 102–105.

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПОГАРЧЕНКО Т. В.

СПОСОБИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ НА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ

**ПОЛЄВИК А. М., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті досліджено національне законодавство щодо способів захисту права юридичної особи на ділову репутацію. Проаналізовано та визначено їх значення в процесі судочинства, ефективність та проблематику застосування зазначених способів у розрізі належного та ефективного захисту прав особи. Сформовано висновки стосовно першочергових потреб удосконалення законодавства.

The article examines the national legislation on ways to protect the right of a legal entity to good repute. Their significance in the process of legal proceedings, efficiency and problems of application of the mentioned methods in the context of proper and effective protection of personal rights are analyzed and defined. Conclusions have been drawn on the priority needs for improving the legislation.

Актуальність теми. Світ та суспільство не стоїть на місці. Процеси глобалізації, та інтеграції зумовлюють розвиток як людства в цілому так і кожної сфери життя. Наприклад,

історичний розвиток прав прийнято умовно поділяти на покоління, яким притаманні характерні риси, підстави та умови формування. Починаючи з середини ХХ століття в людей з'являються нові права – «четвертого покоління». Враховуючи відносну новизну таких прав, виникають проблеми неврегульованості правовідносин, недостатнє законодавче закріплення, та як наслідок відсутність шляхів їх захисту.

Незалежно від виокремлення та визнання суспільством прав осіб, безкарність та відсутність реституції характерні у правовідносинах щодо особистих немайнових прав. Поширеним чинником, що зумовлює практичну складність судового захисту є неможливість підрахунку втрат, так як немайнові права позбавлені економічного змісту, оскільки в більшій мірі містять моральну та/або потенційну складову, що залежить та змінюється на основі багатьох чинників. Та незважаючи на відсутність номінальних підрахунків порушення такого виду прав може нести значно вищий рівень втрат для потерпілого.

Оскільки право особи на ділову репутацію відноситься до обох вищезазначених категорій виникає безперечною необхідністю розвитку способів та можливостей практичного забезпечення захисту прав осіб.

Теоретичною основою для цієї статті стали праці науковців: Дергачов Є. В., Казьмірова І. В.¹, Картавцева В., Лучка І. Ю.², Дутко А. О., Юркевич Ю. М., Якубівський І. Є.³, Коханська М. Л.⁴, Легенченко М. О.⁵, Німак М. О., Каптур В. І.⁶, Полюк Ю. І.⁷, Ромащенко І. О.⁸, Стефанчук Р. О.⁹.

Метою статті є визначення векторів розвитку належних та ефективних способів для захисту права на ділову репутацію юридичних осіб на національному та міжнародному рівнях.

Предметом даної праці виступають способи та засоби захисту одного з немайнових особистих прав – право на ділову репутацію, у розрізі порушення права стосовно юридичних осіб.

Результати дослідження. Статтею 94 Цивільного кодексу України визначено, що юридична особа, зокрема, має право на недоторканність її ділової репутації. Відповідно до статті 16 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.¹⁰

Чинне законодавство України не наводить єдиного загального визначення для поняття ділова репутація, водночас, його можна знайти в спеціальному законодавстві. Так наприклад, Законом України «Про банки та банківську діяльність» визначено, що ділова репутація –

¹ Дергачов Є. В., Казьмірова І. В. Спростування недостовірної інформації: особливості захисту ділової репутації. *Юридичний бюлетень*. 2020. Випуск 16. С. 91–99.

² Картавцева Ю. В., Лучка І. Ю. Сутність ділової репутації стосовно суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник*. 2017. № 1 (42). С. 133–139.

³ Юркевич Ю. М., Дутко А. О., Якубівський І. Є. та ін. Особисті немайнові права особи: навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів, 2021. 444 с.

⁴ Коханська М. Л. Процесуальні засоби забезпечення ефективності цивільного судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2019. 22 с.

⁵ Легенченко М. О. Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення: *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 59–65.

⁶ Німак М. О., Каптур В. І. Захист честі, гідності і ділової репутації: понятійний апарат та основні способи захисту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 127–130.

⁷ Полюк Ю.І. Право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав за цивільним процесуальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2019. 239 с.

⁸ Ромащенко І. О. Засоби та способи захисту цивільних прав: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство, право*. 2010. № 6. С. 20–23.

⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія, НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ : КНТ, 626 с.

¹⁰ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи.¹¹

У постанові Пленуму Верховний Суд України наводить ідею, згідно з кою під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин.¹²

Невизначеність стимулює науковців формувати та розвивати межі, сутність і особливості загальної дефініції «ділова репутація». Визначити правову природу поняття у своїх працях намагались науковці: Картавцева Ю. В., Лучка І. Ю.¹³, Дергачов Є. В., Казьмірова І. В.¹⁴, Німак М. О., Каптур В. І.¹⁵, Дутко А. О., Юркевич Ю. М., Якубівський І. Є. та ін.¹⁶. Аналіз, вищезазначених поглядів та формувань дозволяє стверджувати, що більшість вбачає в основному змісті «ділової репутації» – позитивну чи негативну інформацію щодо особи, яка містить або дає підстави для формування оціночної думки, ставлення третіх осіб, їх бачення допустимості або засудження діянь особи.

Згідно зі статтею 2 Цивільного процесуального кодексу України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.¹⁷

Чинне цивільне процесуальне законодавство надає кожній, заінтересованій в отриманні судового захисту, особі право на звернення до суду з метою захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права. При цьому на рівні Конституції звернення до суду за захистом визначено в якості юридичної гарантії захисту інших конституційних прав і свобод людини і громадянина.¹⁸ Однак лише можливість звернення до суду, надана та гарантована законодавством, не може забезпечити виконання завдань судочинства. Однією з умов для забезпечення завдань судочинства є ефективність. Ефективність як нормативно закріплена мета судочинства обумовлює подальший пошук відповідних засобів, оцінку рівня впровадження стандартів справедливого судочинства.¹⁹

¹¹ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

¹² Постанова Пленуму Верховного Суду України Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи від 27 лютого 2009 року № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#top (дата звернення: 10.06.2022).

¹³ Картавцева Ю. В., Лучка І. Ю. Сутність ділової репутації стосовно суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник*. 2017. № 1 (42). С. 133–139.

¹⁴ Дергачов Є. В., Казьмірова І. В. Спростування недостовірної інформації: особливості захисту ділової репутації. *Юридичний бюлетень*. 2020. Випуск 16. С. 91–99.

¹⁵ Німак М. О., Каптур В. І. Захист честі, гідності і ділової репутації: понятійний апарат та основні способи захисту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 127–130.

¹⁶ Юркевич Ю. М., Дутко А. О., Якубівський І. Є. та ін. Особисті немайнові права особи: навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів, 2021. 444 с.

¹⁷ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

¹⁸ Право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав за цивільним процесуальним законодавством України. 239 с.

¹⁹ Процесуальні засоби забезпечення ефективності цивільного судочинства. 22 с.

Верховний Суд визначив, що ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування.²⁰

Європейський суд з прав людини у рішенні справи «Афанасьєв проти України» навели бачення, що засіб захисту має бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави.²¹

М.О. Легенченко зазначає, що способами захисту прав прийнято називати встановлені законом або договором матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення порушених прав і вплив на правопорушника.²²

Співвідношення понять спосіб та засіб захисту прав наводить І.О. Ромащенко. Він вважає, що якщо способи захисту передбачають лише наявність певної поведінки учасників цивільних відносин, то засоби захисту вбирають в себе не тільки вольові вияви суб'єктів, але і знаряддя, що дозволяють досягати необхідних результатів, в тому числі регулятивні та охоронювальні норми.²³

Другим важливим аспектом виступає належність способу захисту. Ознайомившись з судовою практикою, можна виокремити причину обов'язкового дотримання аспекту належності при виборі способу захисту – вітчизняні суди визнають неналежний спосіб захисту як окрему підставу для відмови у задоволенні позову. При цьому критеріями неналежного способу захисту є невідповідність змісту порушеного права та неможливість забезпечити реальне поновлення прав у випадку задоволення позову.

Отже, для здійснення належного судочинства, захисту та/або відновлення порушених прав особи не останнє місце займає вибір відповідного способу захисту порушеного права. Тож доцільно розглянути можливі способи захисту юридичною особою права на ділову репутацію на ефективність та належність.

Законодавець навів перелік загальних способів захисту цивільних прав у статті 16 Цивільного кодексу України. До того ж зазначив, що наданий перелік не є вичерпним, а суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.²⁴ Відповідно виникає необхідність дослідження питання: чи є дані способи ефективними та належними при захисті права на ділову репутацію в судовому процесі?

Суди повсякчас нагадують про важливість обрання належного способу захисту. Одним з останніх таких прикладів є висновок Великої Палати Верховного Суду від 02 лютого 2021 року у справі № 925/642/19, де зазначено: «обрання позивачем неналежного способу захисту своїх прав є самостійною підставою для відмови в позові».²⁵ Таким чином, недооцінення даної частини позову може стати вирішальною помилкою у справі.

²⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 5 серпня 2020 року у справі № 438/887/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90872536> (дата звернення: 10.06.2022).

²¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239#top (дата звернення: 10.06.2022).

²² Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення. Актуальні проблеми держави і права. С. 59–65.

²³ Засоби та способи захисту цивільних прав: співвідношення понять. С. 20–23.

²⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

²⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року у справі № 925/642/19. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/C017093?an=5&ed=2021_02_02 (дата звернення: 10.06.2022).

Таку підставу відмови у позові про захист ділової репутації можна знайти у рішеннях та постановах, зокрема у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 липня 2021 р. у справі № 757/14418/20-ц.²⁶

Водночас, для захисту права юридичної особи на ділову репутацію недоцільно застосовувати деякі із запропонованих законодавцем способів захисту, адже при виборі мають бути враховано суб'єктивний склад правовідносин, сутність та вид порушеного права, статус суб'єктів, характер правовідносин, можливість його поновлення, можливі наслідки для третіх осіб та інші фактори, що в сукупності і визначають належність обраного способу.

Цивільним кодексом України право на ділову репутацію віднесено до особистих немайнових благ. Аналізуючи чинне цивільне законодавство України першочергово необхідно виокремити групу способів захисту які за своєю суттю не підлягають застосуванню щодо захисту такого виду прав.

Визнання права, визнання правочину недійсним; примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, припинення правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди є неналежними способами, оскільки їх застосування не забезпечить поновлення та/або відшкодування порушеного права на ділову репутацію, хоча і мають місце бути застосованими щодо похідних порушених прав чи наслідків, що виникають у зв'язку з порушенням права на ділову репутацію юридичної особи.

Загалом визнання права застосовується у випадках існування сумніву або заперечення наявності в особи такого права, що недоцільно застосовувати до права на ділову репутацію, оскільки таке право не має обмежень щодо суб'єкта володіння, наявне у кожній особі та не потребує додаткового визнання.

Деякі науковці вважають, що визнання правочину недійсним являє собою окремий випадок відновлення становища, яке існувало до порушення права як способу захисту, оскільки збігається з ним за правовою сутністю. Відповідно до статті 216 Цивільного кодексу України у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у 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.²⁷ Тобто можна зробити висновок, що визнання правочину недійсним є особливим видом відновлення становища, яке існувало до порушення, що застосовується виключно до протиправних домовленостей, зобов'язань.

Примусове виконання обов'язку в натурі застосовується в зобов'язальних відносинах. Практичне використання цього способу захисту можливе у випадку коли особа, що взяла на себе зобов'язання відмовляється від його виконання.

Зміна чи припинення правовідношення розраховані як і вищезазначені способи для врегулювання зобов'язальних відносин і підлягають застосуванню винятково за умови існування правовідношення.

Лише за самою назвою способу захисту, можна визначити сутність відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, які не передбачають жодних шляхів чи засобів у забезпечення немайнових прав, такі способи направлені на матеріальну шкоду. Виключенням для справ щодо ділової репутації є компенсація упущеної вигоди, яка в свою чергу має бути доведеною та підкріпленою розрахунками, доказами. Оскільки упущена вигода є предметом який можливо виміряти тільки за припущеннями та очікуваннями виникає питання належного компенсування втрат та добросовісності підрахунків з іншого боку.

Неоднозначною є доцільність застосування як способу захисту визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки

²⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 липня 2021 року у справі № 757/14418/20-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98454238> (дата звернення: 10.06.2022).

²⁷ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб для захисту права на ділову репутацію з точки зору порушень відносно юридичних осіб. В першу чергу цікавим виявляється суб'єктивний склад. З одного боку виступає юридична особа, а з іншого суб'єкт владних повноважень. За загальними нормами суб'єктивної підсудності очікуваними є розгляд справи в рамках адміністративного чи господарського процесу, однак з цього приводу Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 10 квітня 2019 року у справі № 806/5356/15 висловлено думку, що не є публічно-правовим спір між суб'єктом владних повноважень та суб'єктом приватного права – фізичною особою чи юридичною особою, в якому управлінські дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав фізичної чи юридичної особи. У такому випадку це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права, а спірні правовідносини врегульовано нормами цивільного та адміністративного права.²⁸ По друге варто звернути увагу на те, що визнання незаконними підлягають протиправні акти тобто такі, що суперечать законодавству. Отже, практика застосування цього способу щодо захисту ділової репутації є малоймовірною у зв'язку з неможливістю таким шляхом поновлення або відшкодування порушеного права.

М.О. Німак визначає основними способи захисту особистих немайнових прав, а зокрема і ділової репутації:

- вимога непорушення таких прав;
- вимога припинення порушення таких прав;
- вимога відновлення порушених прав.

Водночас до спеціальних способів захисту особистих немайнових прав відносить:

- поновлення порушеного особистого немайнового права;
- спростування неправдивої інформації та право на відповідь;
- заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права.²⁹

Такі способи захисту звичайно надають певну можливість для застосування механізму захисту, а також є одними із найбільш ефективних способів щодо немайнових прав, та в той же час якщо розглядати їх застосування стосовно порушеного права на ділову репутацію виявляється очевидним, що жоден із них не є підставою вичерпного виконання завдань судочинства. Можна говорити, що сукупне застосування декількох способів матиме позитивний результат, але не одиничне застосування.

Припинення дії, яка порушує право як спосіб захисту покликане не допустити в майбутньому повторення або продовження порушень. Цей спосіб є ефективним для недопущення подальшого поширення недостовірних даних, що впливають на ділову репутацію, але не поновлює вже нанесену шкоду.

Особливої уваги заслуговує класифікація інформації як недостовірної. У постановках Верховний Суд часто зазначає, що вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначити характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням.³⁰

Відновлення становища, яке існувало до порушення може виступати у формі спростування недостовірної інформації. В судовій практиці у справах щодо ділової репутації юридичних осіб спростування є найбільш поширеним способом захисту. Так, з позитивним результатом даної вимоги можна ознайомитись у постанові Верховного Суду у складі колегії

²⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 806/5356/15. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81287830> (дата звернення: 10.06.2022).

²⁹ Захист честі, гідності і ділової репутації: понятійний апарат та основні способи захисту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 127–130.

³⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 28 березня 2018 року у справі № 761/8035/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73157048> (дата звернення: 10.06.2022).

суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 січня 2021 року у справі № 381/2767/19.³¹

В той же час поширеними є дискусії з питань чи дійсно спростування може відновити становище, яке існувало до порушення, адже час вже не повернути, як і не вплинути на психологічне, емоційне та особисте ставлення третіх осіб до постраждалого, до того ж такий вплив може розцінюватись як порушення прав третіх осіб.

Як показує аналіз зазначених вище справ, доцільним є спростування інформації в сукупності з відшкодуванням моральної шкоди. Постановою Верховного Суду України від 25 травня 2001 року № 5 визначено, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи піддрив довіри до її діяльності.³² Водночас, немайна шкода не підлягає номінальному обрахунку і тому складна в доказуванні, оскільки задоволенню в суді підлягають обґрунтовані, підтвержені доказами вимоги. Умови за яких відшкодовується моральна шкода викладені у постанові від 12 листопада 2019 року у справі № 910/9278/18 Верховним Судом, де встановлено, що не надання позивачем належних доказів, які б свідчили про втрату внаслідок прийняття відповідачем рішення його ділової репутації або втрат майнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням його ділової репутації у суспільстві, перед клієнтами та контрагентами, формування негативної оцінки позивача як суб'єкта господарських та цивільних відносин, що призвело до зменшення кількості контрагентів, споживачів послуг, прибутку товариства є підставою для відмови у задоволенні відшкодування моральної шкоди.³³

У рішенні Європейського суду з прав людини можна виокремити твердження, що підставою для спростування інформації є її неправдивість. Тобто основним чинником та підставою спростування є факт невідповідності дійсності інформації, що не залежить від її впливу на третіх осіб, порушення на їхню думку прав чи будь-яких інших. Також суд розрізняє поняття фактів та оціночних суджень в контексті, того, що поширенням недостовірної інформації може бути лише висловлювання – факт. В той же час оціночне судження не потребує спростування так як воно є особистою думкою і не стверджує дійсність зазначеного, а за своєю суттю являється проявом законних прав інших осіб. При розгляді даної справи національне право виходить з того, що захист честі, гідності та репутації публічної особи переважає можливість відкритої критики щодо нього/неї. Суд доходить висновку, що українське право і практика чітко запобігали виокремленню оціночних суджень, справедливих коментарів чи тверджень, що не піддаються доказуванню, та є вирішальними при з'ясуванні чи є інформація фактом чи оціночним судженням. Такі негнучкі елементи, які в разі їх застосування можуть стати причиною прийняття рішень, що суперечать праву на свободу вираження поглядів.³⁴

Положеннями законодавства передбачено, що юридична особа право на ділову репутацію якої порушено шляхом поширення недостовірної інформації має право на відповідь. Р.О. Стефанчук зазначив, що під правом на відповідь слід розуміти право на

³¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 січня 2021 року у справі № 381/2767/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=94591822&red=10000317d7940fd04f18e4c6b82a79291a6ecd&d=5> (дата звернення: 10.06.2022).

³² Постанова Пленуму Верховного Суду України Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди від 31 березня 2001 року № 4 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

³³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 листопада 2019 року у справі № 910/9278/18. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=85808356&red=1000036b7b6dca17f1938ca36490faf01f3c56&d=5> (дата звернення: 10.06.2022).

³⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська Прес-Група» проти України» (Заява № 72713/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text (дата звернення: 10.06.2022).

висловлення власної точки зору щодо поширеної обставини та обставин порушення особистого немайнового права.³⁵

Особливістю застосування права на відповідь у країнах англосаксонської правової системи є можливість його використання щодо висловлювань незалежно від того відповідають вони дійсності чи ні.

Розглянувши право на відповідь в межах законодавства України, можна зазначити, що таке право полягає лише у висловленні особистого трактування без визнання поширеної інформації недостовірною та зовсім не надає гарантій на поновлення порушеного права, як і не сприяє відшкодуванню втрат.

В судах України поширена практика відмови у задоволенні вимоги вибачення при порушенні права на ділову репутацію з мотивів відсутності прямо передбаченого в законодавстві такого способу захисту права. Хоча загалом суб'єкти не обмежені наявним переліком та при виборі способу захисту рекомендується враховувати характер порушеного права і обирати такий спосіб який би дозволив забезпечити завдання судочинства.

За таких обставин просліджується парадоксальна ситуація, коли унормованість способів захисту прав не захищає а навпаки створює перепони для суб'єктів при реалізації захисту порушених прав. Основною причиною таких наслідків можуть бути буквально читання судами норм закону не звертаючись до доктринальних та казуальних тлумачень, що наносить шкоду інтересам осіб та як наслідок стає законною підставою для прихованої відмови у здійсненні правосуддя.

У своєму прогресі народ України обрав вектор розвитку держави у напрямку Європейської інтеграції. Враховуючи, що Україною ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є можливість стверджувати щодо важливості імплементації міжнародної практики в законодавство та врахування судових рішень Європейського суду з прав людини при розробці проектів нормативно-правових актів.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» одним із заявників є юридична особа, що звернулась з метою захисту порушеного права на свободу вираження поглядів державою Україна. Цікавою особливістю даної справи є розгляд протиставлення права на ділову репутацію та свободи вираження поглядів. Питання співвідношення цих прав актуальне при розгляді будь якої справи щодо ділової репутації. Твердженням суду яке заслуговує на увагу є визнання вимоги офіційного опублікування (публічного) вибачення порушенням права на свободу вираження поглядів. Також варто відмітити, що суд визнав таке зобов'язання примушуванням до зміни власних переконань.³⁶

Подібним прикладом є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська Прес-Група» проти України», де суд аналогічно прийшов до висновку про порушення права на свободу вираження поглядів у намаганнях захистити ділову репутацію особи.³⁷

Провівши аналіз лише декількох справ проявляється досить поширена проблема в розумінні права на ділову репутацію, а також можливості його захисту при співвідношенні з правом на свободу слова та свободу вираження поглядів.

Висновки. Проведене дослідження дало можливість виявити та обґрунтувати, що серед наведених у законодавстві на даний час способів захисту доцільними для застосування

³⁵ Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). 626 с.

³⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (Заява № 33014/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text (дата звернення: 10.06.2022).

³⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська Прес-Група» проти України» (Заява № 72713/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text (дата звернення: 10.06.2022).

при захисті права на ділову репутацію є вимога припинення порушення права, заборона поширення інформації, якою порушується право, спростування неправдивої інформації, право на відповідь та відшкодування немайнової шкоди (за умови наявності беззаперечної доказової бази).

Такий стан речей наводить на думку щодо недостатності належних, ефективних шляхів та способів захисту прав. Самі норми цивільного законодавства обмежують вибір постраждалого, визначеними законодавством, договором або іноді судами, способами захисту. Тож важливим є надання права особам звертатись із вимогами, які б були необмеженими приписами, а постраждалі б могли формулювати їх індивідуально під особливості конкретного правопорушення та обставини справи. Отже, першочергово постає питання щодо розширення вибору способів захисту прав, які обмежує стаття 16 Цивільного кодексу України. Доцільно ввести формулювання, яке б дозволяло особі на власний розсуд обрати вимогу та наводило б лише рамки щодо недопущення зловживань та порушень прав третіх осіб.

Незалежно від того, що суди при розгляді справ мотивують відмови позовних вимог щодо публічного вибачення, порушення права на ділову репутацію містить психологічно-емоційний аспект, а отже поновлення може бути здійснено лише аналогічним шляхом. Відповідно, така вимога як вибачення може стати співрозмірною санкцією стосовно психологічної складової правопорушення. В той же час, якщо розглядати вибачення як недоцільний спосіб захисту, що порушує права відповідача у справі, виявляється необхідність закріплення в законодавстві зміни вибачення на гарантовану моральну компенсацію пропорційну порушенню та достатню для попередження скоєння подальших порушень.

Список використаних джерел

1. Дергачов Є. В., Казьмірова І. В. Спростування недостовірної інформації: особливості захисту ділової репутації. *Юридичний бюлетень*. 2020. Випуск 16. С. 91–99.
2. Картавцева Ю. В., Лучка І. Ю. Сутність ділової репутації стосовно суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник*. 2017. № 1 (42). С. 133–139.
3. Особисті немайнові права особи: навч. посібник / Юркевич Ю. М., Дутко А. О., Якубівський І. Є. та ін. ; за ред. А. О. Дутко. Львів, 2021. 444 с.
4. Коханська М. Л. Процесуальні засоби забезпечення ефективності цивільного судочинства : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2019. 22 с.
5. Легенченко М. О. Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 59–65.
6. Німак М. О., Каптур В. І. Захист честі, гідності і ділової репутації: понятійний апарат та основні способи захисту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 127–130.
7. Полюк Ю.І. Право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав за цивільним процесуальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2019. 239 с.
8. Ромащенко І. О. Засоби та способи захисту цивільних прав: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство, право*. 2010. № 6. С. 20–23.
9. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія, НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ : КНТ, 626 с.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.06.2022).
11. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 10.06.2022).
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної

особи від 27 лютого 2009 року № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#top (дата звернення: 10.06.2022).

13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 05 серпня 2020 року у справі № 438/887/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90872536> (дата звернення: 10.06.2022).

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239#top (дата звернення: 10.06.2022).

16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року у справі № 925/642/19. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/C017093?an=5&ed=2021_02_02 (дата звернення: 10.06.2022).

17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 липня 2021 року у справі № 757/14418/20-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98454238> (дата звернення: 10.06.2022).

18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 806/5356/15. URL: https://zakononline.com.ua/courtdecisions/show/81287_830 (дата звернення: 10.06.2022).

19. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 28 березня 2018 року у справі № 761/8035/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73157048> (дата звернення: 10.06.2022).

20. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 січня 2021 року у справі № 381/2767/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=94591822&red=10000317d7940fd04f18e4c6b82a79291a6ecd&d=5> (дата звернення: 10.06.2022).

21. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 2001 року № 4 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

22. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 листопада 2019 року у справі № 910/9278/18. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=85808356&red=1000036b7b6dca17f1938ca36490faf01f3c56&d=5> (дата звернення: 10.06.2022).

23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська Прес-Група» проти України» (Заява № 72713/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text (дата звернення: 10.06.2022).

24. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (Заява № 33014/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text (дата звернення: 10.06.2022).

25. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська Прес-Група» проти України» (Заява № 72713/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text (дата звернення: 10.06.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом д-ра юрид. наук,
професора кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПРИМАКА В. Д.

ВІНДИКАЦІЙНИЙ ПОЗОВ: ПОНЯТТЯ ТА УМОВИ ЗАДОВОЛЕННЯ

ПОПОВИЧ Є. Є., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті визначено поняття та ознаки віндикаційного позову, розглянуто та проаналізовано умови його задоволення. Охарактеризована умова відсутності зобов'язально-правових відносин між позивачем і відповідачем за віндикаційним позовом.

The article defines the concepts and features of a vindication claim, considers and analyzes the conditions for its satisfaction. The condition of the absence of obligations-legal relations between the plaintiff and the defendant in a vindication claim is characterized.

Актуальність теми. Як відомо право власності є одним із ключових цивільних прав, яке формує принципи взаємовідносин між особами, впливає на зміст цих відносин, а також підлягає цивільно-правовому захисту. Одним із способів такого захисту є віндикація, або пред'явлення віндикаційного позову. Особливого значення пред'явлення вимоги законного власника до незаконного володільця майна набуває, на жаль, в наш час активної фази військової агресії Російської Федерації, коли деякі території нашої держави опиняються під окупацією, що спричиняє такий вид порушення права власності. Тому, актуальність питання практичного визначення порядку та умов задоволення віндикаційного відіграє значущу роль в контексті розвитку цивільного права.

Питання визначення умов задоволення віндикаційного позову висвітлюється у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців вчених, зокрема: О.Б. Гнатів¹, Н.Ю. Голубевої², Р.А. Майданчика³, Я.М. Романюк⁴, І.В. Романської⁵, І.В. Спасибо-Фатєєвої⁶ та ін.

Метою статті є з'ясування поняття та умов задоволення віндикаційного позову.

Предметом дослідження є умови задоволення віндикаційного позову.

Результати дослідження. Питання визначення умов задоволення віндикаційного позову займає одне з визначальних місць в науці цивільного права. Особливої актуальності це питання набуває у процесі становлення в Україні нової ефективної моделі суспільного розвитку, держави і права, що тягне за собою реформування законодавства, в тому числі і цивільного.

Щодо порядку застосування, то варто зазначити, що застосовується віндикація тоді, коли у власника зберігається право власності, але він не може його здійснювати. Це відбувається з причини, що конкретна річ вибула із його володіння і знаходиться у неправомірному (незаконному) володінні іншої особи. Відтак, право на захист реалізується шляхом звернення особи до суду з позовом про витребування майна з чужого незаконного володіння.

¹ Гнатів О.Б. Захист права власності в цивільному праві : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2014. 202 с.

² Голубева Н.Ю. Віндикаційний позов: умови пред'явлення, задоволення та відмови у задоволенні. Вісник Верховного Суду України. 2017. № 5 (201). С. 42–48.

³ Майданик Р.А. Речове право: підручник. Київ, 2019. 1102 с.

⁴ Романюк Я. М. Критерії розмежування віндикаційних та негаторних позовів. Судово-юридична газета. 05.03.2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/195077-kriteriyi-rozmezhuванняvindikatsiy-nikh-ta-negatornikh-rozoviv> (дата звернення: 20.09.2022)

⁵ Романська І. В. До питання про співвідношення кондикції та віндикації. Часопис Київського університету права. 2020. № 2. С. 281–285.

⁶ Спасибо-Фатєєва І.В. Державна реєстрація як юридичний факт. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: новітня практика Верховного Суду : матеріали круглого столу, м. Київ, 26 березня 2021 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Pres_Spasibo_Fateeva.pdf (дата звернення: 20.09.2022).

Варто зазначити, що у випадку, коли майно, яке належить особі на праві власності, вибуло з її законного володіння, то до нього застосовується особливий порядок витребування. Цей порядок здебільшого залежить від добросовісності набувача такого майна.

Визначаючи поняття віндикаційного позову, то це позов неволодіючого власника до незаконно володіючого невластника з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її з натури, що використовується власником з метою витребування речі, володіння над якою було втрачено⁷. Так, на мою думку, на відміну від реституції, віндикація є речово-правовим засобом захисту права власності, що зумовлює спроможність тільки власника індивідуально-визначеного майна скористатися таким засобом. Мова йде про положення п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Загалом, ця постанова визначає, що позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину не підлягають задоволенню. У такому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача⁸.

Віндикація має односторонній характер, і у зв'язку з цим вона не може повернути у початкове становище іншу сторону недійсного правочину, яка такої вимоги не заявляла. Відтак, актуальною є думка вченої І. Спасибо-Фатєєвої, яка говорить про те, що поєднання вимог однієї сторони про визнання недійсним правочину з витребуванням переданого за таким правочином майна без відповідної вимоги іншої сторони призводить до того, що одна зі сторін недійсного правочину опиниться у становищі, коли вона матиме й передане іншою стороною майно, і поверне на її вимогу своє майно.

Водночас, Я.М. Романюк зосереджує увагу на фактичному володінні річчю відповідно до умов подання віндикаційного позову і повернення майна власнику в натурі в результаті віндикації. Так, якщо відповідач не володіє річчю, тобто не здійснює над нею фактичного панування, йому нічого повертати власникові⁹.

Хоча, на мою думку, основною метою віндикаційного позову є забезпечення введення власника у володіння майном, якого він був незаконно позбавлений. У такому випадку позбавлення власника володіння майном полягає у фактичному моменті внесення запису про державну реєстрацію за власником права власності на нерухоме майно.

Варто зазначити, що актуальним також є питання усунення доктринальних неузгодженостей у прийнятих у практиці підходів до захисту права власності на нерухоме майно. Зокрема, це стосується наукового обґрунтування альтернативних моделей, у випадку коли вони можливі в контексті суперечливого законодавчого регулювання.

Проте, на мою думку, в деяких випадках віндикація може застосовуватися тільки як наслідок недійсності правочину. Адже поки правочин не буде визнано недійсним, власник не зможе витребувати майно від не власника, так як буде презюмуватися право власності останнього (не власника). Отже, варто сказати, що віндикація є спеціальним видом наслідку недійсності правочину, так як її застосування напряму залежить від недійсності конкретного правочину.

Варто зазначити, що для вирішення питання можливості застосування віндикації чи реституції, необхідно виходити зі змісту правовідносин, які виникають між сторонами. Так, якщо між сторонами укладено договір, то у разі його недійсності сторони не вправі застосовувати витребування майна з чужого незаконного володіння, так як відносини між ними мають зобов'язальний характер.

⁷ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-153> (дата звернення: 10.06.2022).

⁸ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 22.06.2022).

⁹ Романюк Я. М. Критерії розмежування віндикаційних та негативних позовів. Судовоюрідична газета. 05.03.2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/195077-kriteriyi-rozmezhuwannavyavindikatsiynikh-ta-negatornikh-pozoviv> (дата звернення: 20.09.2022)

Важливою ознакою традиційного віндикаційного позову є відсутність договору між власником та незаконним володільцем. Варто зазначити, що витребувати майно може і особа, що не є власником, проте є володільцем цього майна, наприклад, орендар. Зокрема, такий титульний володілець, хоча і не є власником, але володіє майном у силу закону чи договору. Як правило, наявність майна обумовлює можливість здійснення інших правомочностей власника. Щодо суті незаконного володіння, то під ним варто розуміти усяке фактичне володіння річчю, якщо воно не має правової підстави або ж правова підстава якого відпала, зокрема минув термін дії договору або майнового найму, чи правова підстава якого недійсна.

Говорячи про об'єкт віндикаційного позову, то це може бути виключно індивідуально визначене майно, що існує в натурі на момент подання конкретного позову. Окрім того, витребуване майно може належати і до категорії речей, що визначаються родовими ознаками.

Але, в такому разі, майно має бути індивідуалізоване, аувипадку загибелі індивідуально визначеного майна законний володілець може звернутися лише з вимогою про відшкодування збитків. Отже, говорячи про предмет віндикаційного позову, то це власне є вимога власника, що не є фактичним володільцем індивідуально визначеного майна, до особи, яка незаконно фактично володіє цим майном про повернення майна з незаконного володіння.

Так, аналіз судової практики дає можливість визначити мету віндикації – повернути майно власнику. Мова йде про Постанову Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 р. у справі № 522/7636/14-ц. Положення цієї постанови визначає однією з обов'язкових умов для задоволення віндикаційного позову – встановлення під час розгляду спорів про витребування майна чи перебувало спірне майно у володінні позивача, який указує на порушення своїх прав як власника. Власне, на тих підставах, що визначені законодавством, і позивача, який на момент подання позову не є власником цього майна, але вважає себе таким. Відтак, визначальний критерій для розмежування – це наявність або відсутність в особи права володіння майном на момент звернення з позовом до суду.¹⁰

Віндикаційний і негаторний позови є взаємовиключними. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.12.2019 р. у справі № 522/1029/18 однією з умов застосування як віндикаційного, так і негаторного позову визначає відсутність у позивача з відповідачем договірних відносин, бо в іншому разі захист порушеного права власності здійснюється за допомогою зобов'язально-правових способів. Так, у випадку задоволення позовної вимоги про витребування нерухомого майна з чужого незаконного володіння суд витребує таке майно на користь позивача, а не зобов'язує відповідача повернути це майно власникові.¹¹

Варто зазначити, що задоволення вимоги про витребування майна з незаконного володіння особи, за якою воно зареєстроване на праві власності, відповідає речово-правовому характеру віндикаційного позову та призводить до ефективного захисту прав власника. Але у тих випадках, коли має бути застосована вимога про витребування майна з чужого незаконного володіння, вимога власника про визнання права є неефективною. Відтак, віндикація є доволі ефективним способом повернення майна з незаконного володіння.

У свою чергу, у спорах про витребування майна суд має встановити обставини незаконного вибуття майна власника на підставі наданих сторонами належних, допустимих і достатніх доказів. Так, положення Постанови Великої Палати Верховного Суду від 11.02.2020 у справі № 922/614/19 не вимагає встановлення судом таких обставин в іншій судовій справі, зокрема не вимагає визнання незаконними рішень, відповідно до яких відбулось розпорядження майном на користь фізичних осіб, у яких на підставі цих рішень виникли права.¹²

¹⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 р. у справі № 522/7636/14-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82095857> (дата звернення: 22.06.2022).

¹¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.12.2019 р. у справі № 522/1029/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87144996> (дата звернення: 22.06.2022).

¹² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.02.2020 р. у справі № 922/614/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87902138> (дата звернення: 22.06.2022).

Говорячи про основні умови задоволення віндикаційного позову, то варто наголосити на обов'язковій наявності у позивача права власності. Або, так само, наявності речового права або іншого юридичного титулу на володіння річчю. Другим є юридичний факт втрати титульним власником фактичного володіння річчю. Окрім того, це ще можливість конкретизувати річ за допомогою індивідуальних ознак і виділення її з інших однорідних речей. До того ж, важливим є факт перебування речі в незаконному володінні відповідача.

Щодо основних умов відмови у задоволенні віндикаційного позову, то законом передбачаються випадки, коли майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати. В такому випадку, власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння, було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння. Так само, це стосується випадків, коли майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння не з їхньої волі. Відтак, у добросовісного набувача майна, отриманого за відплатним договором, майно не може бути витребувано, у випадку, коли вибуло з титульного володіння лише з їхньої волі.

Варто зазначити, що закон містить лише приклади витребування майна у добросовісного набувача, але не описує їх вичерпно. Мова йде про практичні випадки незаконного відчуження майна особою, якій власник передав майно на зберігання, а також, коли майно було отримане добросовісним набувачем безвідплатно. Відтак, від добросовісного набувача не має можливості витребувати гроші та цінні папери на пред'явника.

У свою чергу, від особи, яка знала, що володіє майном незаконно, власник може витребувати майно у всіх випадках, окрім того, коли він може вимагати повернення всіх доходів, отриманих від такого майна або таких, які могли бути отримані. Так, до вимог про витребування майна із незаконного володіння застосовується загальний строк позовної давності у три роки. У практичному значенні це вимога зворотнього характеру, дієснує відшкодування власником майна витрат, які були здійснені добросовісним та недобросовісним набувачем у зв'язку з утриманням такого майна.

Загалом, ефективність застосування віндикаційного позову у більшості випадків спостерігається у разі встановлення, що дійсного власника фактично усунуто від володіння майном, а в реєстрі речових прав міститься запис про припинення його права власності або запис про право власності іншої особи.

Висновки. Підводячи підсумок, варто зазначити, що віндикаційним позовом є безпосередня вимога законного власника майна до особи, яка володіє цим майном без достатніх правових підстав, повернути його, що зумовлює таким чином захист права власності. Умови задоволення такого позову залежать від особи, яка володіє майном – чи є вона добросовісним або недобросовісним володільцем. Говорячи про судову практику задоволення віндикаційного позову у судах різних інстанцій, то вона не є досить однозначною. Суди у своїх рішеннях виходять з того, що власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно заволоділа ним без відповідної правової підстави. Окрім того, це майно повинно бути індивідуально визначеним. Відтак, позов про витребування майна, що пред'явлений до особи, у незаконному володінні якої це майно знаходилось, але на момент розгляду справи це майно у неї відсутнє, не може бути задоволений.

Загалом, варто зазначити, що віндикаційний позов в українському законодавстві є єдиним засобом реалізації такого способу захисту права власності як витребування майна з чужого незаконного володіння третіх осіб. І результатом застосування цього способу має стати безпосередній перехід втраченого майна до безпосереднього володіння власника.

Список використаних джерел

1. Гнатів О.Б. Захист права власності в цивільному праві : дис.канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2014. 202 с.
2. Голубева Н.Ю. Віндикаційний позов: умови пред'явлення, задоволення та відмови у задоволенні. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 5 (201). С. 42–48.
3. Майданик Р.А. Речове право: підручник. Київ, 2019. С. 134–135.

4. Романюк Я. М. Критерії розмежування віндикаційних та негаторних позовів. *Судова юридична газета*. 05.03.2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/195077-kriteriyi-rozmezhuvannyavindikatsiynikh-ta-negatornikh-pozoviv> (дата звернення: 20.09.2022).

5. Ромаська І. В. До питання про співвідношення кондикції та віндикації. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 281–285.

6. Спасибо-Фатеева І.В. Державна реєстрація як юридичний факт. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: новітня практика Верховного Суду: матеріали круглого столу, м. Київ, 26 березня 2021 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Pres_Spasibo_Fateeva.pdf (дата звернення: 20.09.2022).

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-153> (дата звернення: 20.09.2022).

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 20.09.2022).

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 р. у справі № 522/7636/14-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82095857> (дата звернення: 20.09.2022).

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.12.2019 р. у справі № 522/1029/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87144996> (дата звернення: 20.09.2022).

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.02.2020 р. у справі № 922/614/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87902138> (дата звернення: 20.09.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ТИЩЕНКО Ю. В.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ МИРОВОЇ УГОДИ

**ПОТАПЕНКО А. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті досліджено положення законодавства та правові доктрини вчених-теоретиків щодо розуміння сутності мирової угоди в цивільному процесі України. Виокремлено основні ознаки мирової угоди відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України. Проаналізовано підходи науковців щодо правової природи мирової угоди.

The article examines the provisions of the legislation and legal doctrines of theoretical scientists on understanding the essence of the settlement agreement in the civil process of Ukraine. The main features of the settlement agreement by following the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine are highlighted. The approaches of scientists to the legal nature of the settlement agreement are analyzed.

Актуальність теми дослідження. На сучасному етапі розвитку українського суспільства все більшої популярності набувають альтернативні форми захисту прав, до яких звертається все більше людей для вирішення конфлікту. Вони є затребуваними в сфері

цивільних відносин, адже виражаються через добровільність сторін та їх готовність до врегулювання конфлікту. Однією із таких форм захисту виступає мирова угода, яка є формою прояву принципу диспозитивності. Вона виявляється у передбаченій законом можливості сторін при досягненні домовленості припинити спір шляхом укладення мирової угоди, що в свою чергу виключає ймовірність розгляду справи у вищих інстанціях. З огляду на завантаженість судів справами та довготривалість їх розгляду, можливість укладення мирової угоди є ефективним способом вирішення спору.

Проте, серед населення мирова угода не набула значного поширення як спосіб врегулювання спору. Сторони конфлікту продовжують звертатися для вирішення своїх вимог до судових органів, незважаючи на можливість врегулювання шляхом укладення мирової угоди. Це вказує на недосконалість її правового регулювання.

Розумінню сутності та правової природи мирової угоди приділяється значна увага серед науковців. Проте, чіткого визначення на сьогодні немає. У науці поширені різні підходи до визначення поняття. Мирова угода розглядається одними як цивільно-правова угода, іншими – процесуальна дія, або взагалі має комплексний характер. З огляду на це, проведення дослідження правової природи мирової угоди в цивільному процесі вважається доцільним.

Теоретичну основу статті щодо дослідження мирової угоди в цивільному процесі склали праці таких вчених: М. Кучерової¹, Є.В. Куницького², Д.В. Соколянського³, Г.Я. Тріпульського⁴, О.Г. Бортнік⁵, Г. Прусенко⁶, М.Г. Поліщук⁷, І.І. Юраша⁸, Н. Бутрин-Богої і А. Чорного⁹ та ін.

Мета статті полягає у розкритті сутності, правової природи та особливостей мирової угоди на основі проаналізованого законодавства України, судової практики та правових доктрин вчених-теоретиків, а також у розробці пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства про мирову угоду.

Предметом дослідження є поняття та ознаки мирової угоди у цивільному процесі України.

Результати дослідження. Українським законодавством на сьогодні не передбачено закріпленого поняття «мирової угоди», хоч у статтях 207, 208 Цивільного процесуального кодексу України вміщуються положення про порядок укладення мирової угоди та її подальше виконання.⁹

До прикладу, чинні цивільні кодекси держав романо-германського права (Франція, ФРН, Польща тощо) вміщують у собі окремі положення, що стосуються мирової угоди. Зокрема, ст.ст. 917, 918 Цивільного кодексу Республіки Польща закріплюють, що мирова угода є договором, за яким сторони надають одна одній взаємні поступки задля усунення

¹ Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 83–87.

² Куницький Є.В. Мирова угода як форма примирення сторін у цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 68–74.

³ Соколянський Д.В. Мирова угода сторін у цивільному судочинстві України: постановка проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 66. С. 348–353.

⁴ Тріпульський Г.Я. Особливості мирової угоди у цивільному процесі. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. № 4. С. 132–142.

⁵ Бортнік О.Г. Мирова угода у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2007. 19 с.

⁶ Прусенко Г. Види процесуальних договорів у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 61–64.

⁷ Поліщук М.Г. Мирова угода в цивільному судочинстві: правова природа, переваги та проблеми застосування. *Colloquium-journal*. 2020. № 33 (85). С. 32–35.

⁸ Юраш І.І. Форма та зміст мирової угоди у цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. 2022. № 69. С. 173–178.

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 18.03.2004. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 01.05.2022).

невизначеності щодо вимог по наявним правовідносинам або для забезпечення їх виконання чи усунення спору.¹⁰

Якщо розглядати напрацьовану судову практику Верховного Суду, то ми зустрічаємо лише розуміння, чим не виступає мирова угода. У Постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 908/1604/17 зазначається, що мирова угода не може вважатися договором у цивільно-правовому розумінні та визнаватися недійсною у позовному провадженні, адже етапи укладення та затвердження регламентовані положеннями процесуального кодексу.¹¹

Однак, у науковій спільноті питанню визначення мирової угоди та оформленню її в поняття приділена значна увага. При чому існують різні варіанти та підходи до трактування мирової угоди серед науковців.

Задля кращого розуміння самої суті, що ж це таке «миртова угода», та коректного оформлення її у визначення, необхідним є виокремлення основних ознак мирової угоди. Дані ознаки та аналіз різноманітних підходів науковців до даного питання і стануть основою для встановлення визначення мирової угоди, що в повній мірі буде передавати всю суть даного поняття.

Аналізуючи положення ЦПК України, які стосуються мирової угоди, можна виокремити такі її ознаки:

1) обов'язковим є наявність двох сторін у мировій угоді. Порівнюючи з іншими, мирова угода не може бути результатом одностороннього волевиявлення особи, як наприклад при відмові від позову, коли позивач самостійно відмовляється від судового захисту своєї вимоги безнеобхідності узгодити це з іншою стороною;

2) укладається між сторонами, які беруть участь у позовному провадженні та яких стосується предмет спору. У такий спосіб особами, які можуть укласти мирову угоду, виступають позивач і відповідач, співпозивачі та співвідповідачі, треті особи, які заявляють самостійні вимоги, представники, які мають повноваження на укладення мирової угоди від своїх довіритель. У випадку, якщо хтось з них відмовиться підписувати мирову угоду, суд продовжить розгляд справи. Тобто, всі зацікавлені особи повинні дати згоду на укладення мирової угоди;

3) метою укладення мирової угоди є врегулювання спору між сторонами у цивільній справі;

4) характеризується вільним волевиявленням сторін спору, які спільно, без утисків, стороннього втручання та шантажу, дійшли до розуміння необхідності врегулювання спору мирним шляхом. Вирішення спору може здійснюватися шляхом надання одне одному взаємних поступок, через зменшення кількості вимог до іншого учасника спору, зміну пріоритетності раніше визначених бажаних дій чи віднайдення інших точок зіткнення інтересів кожного, задля можливості знайти варіант примирення, який влаштує всіх;

5) стосується лише прав та обов'язків сторін справи та обмежується предметом пред'явленого до суду позову. Проте, міститься виняток у ч. 1 ст. 207 ЦПК України, який засвідчує можливість виходу за межі предмета спору у разі непорушення мировою угодою прав та інтересів третіх осіб;

б) одночасне затвердження судом мирової угоди та закриття провадження по справі, що означає неспроможність продовжити далі захист прав за предметом позову в суді;

7) укладається відповідно до чинного законодавства України та не може суперечити йому. Умови мирової угоди не повинні порушувати права, свободи та законні інтереси інших осіб. В іншому випадку, мирова угода не буде затверджена судом, а судовий розгляд справи буде продовжено;

¹⁰ Kodeksywilny. Ustawazdnia 23 kwietnia 1964 r. Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf> (дата звернення: 02.05.2022).

¹¹ Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 908/1604/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_12_06_2018_roku_u_spravi_908_1604_17/ (дата звернення: 01.05.2022).

8) оскільки укладення мирової угоди є вільним волевиявленням сторін, то воно характеризується добровільністю виконання. У протилежному випадку, сторона спору має можливість подати ухвалу суду про затвердження мирової угоди для її примусового виконання відповідно до законодавства.¹²

Одразу хотілося б зазначити, що мирова угода у цивільній справі не є рівнозначною угодою за результатами медіації. Хоч вони і мають спільні риси, такі як добровільність, врегулювання спору через надання взаємних поступок, закріплення взаємних зобов'язань за сторонами для врегулювання спору, а також містять переваги перед судовим розглядом справи, проте їх не потрібно ототожнювати.

Відмінностями угоди за результатами медіації від мирової угоди є те, що остання набуває юридичної сили лише після затвердження її судом та передбачає неможливість далі захищати права за даним предметом позову у судовому порядку. Проте, також можливий варіант, коли суд відмовляє в затвердженні мирової угоди з огляду на порушення прав сторін і розгляд справи продовжується в судовому порядку. Окрім того, обмеження та вимоги до змісту мирової угоди чітко регламентовані законодавством, а її предмет знаходиться безпосередньо у правовій площині. Тобто, мирова угода не може стосуватися таких особистісних аспектів, як наприклад взаємні вибачення між сторонами спору.¹³ До того ж, проведення процедури укладення мирової угоди не передбачає наявності медіатора, який, наприклад, у медіаційній процедурі допомагає сторонам дійти порозуміння і сформулювати всі свої вимоги відповідно до досягнутих раніше домовленостей.

Повертаючись до підходів науковців у виокремленні самого поняття «мирова угода», зазначимо, що на сьогодні немає єдності серед вчених щодо розуміння правової природи даного поняття. Мирова угода розглядається ними як цивільно-правова угода, як процесуальна дія сторін судової справи, або має комплексний характер, тобто поєднує в собі матеріальні та процесуальні, імперативні та диспозитивні властивості. З огляду на різноманітність думок, проаналізуємо кожен підхід детально.

Прихильники першого підходу, який також можна називати матеріально-правовий, вважають, що мирова угода має цивілістичну природу, виражається у формі договору, проте має за необхідність бути затвердженою в судовому порядку.

Наприклад, Є.В. Куницький під мировою угодою сторін розуміє правочин, який укладається між сторонами для врегулювання спору на основі взаємних поступок, який стосується лише предмета позову і прав та обов'язків сторін. В даному твердженні особливість мирової угоди виражається у заміні спірних правовідносини, тобто прав і обов'язків, сторін на безспірні, які є чітко визначеними.¹⁴

Подібне визначення наводить і Д.В. Соколянський, який вважає мирову угоду правочином, а саме двостороннім договором, укладеним у письмовій чи усній формі між сторонами спору, які виступають у ролі позивача та відповідача, стосовно його предмета на основі взаємних поступок. Особливістю мирової угоди є те, що вона підлягає обов'язковому визнанню через ухвалу суду, в ході затвердження якої, здійснюється одночасне припинення провадження у справі.¹⁵

Проте, з даними визначеннями вчених не можна повністю погодитися. Якщо ми звернемося до Цивільного кодексу України, то у ч. 1, 2 ст. 202 закріплено, що «правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків», який

¹² Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 18.03.2004. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 01.05.2022).

¹³ Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 86.

¹⁴ Куницький Є.В. Мирова угода як форма примирення сторін у цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 73.

¹⁵ Соколянський Д.В. Мирова угода сторін у цивільному судочинстві України: постановка проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 66. С. 352.

може бути одностороннім та дво- чи багатостороннім.¹⁶ Проте, цьому не має місця у мировій угоді. Так як, мирова угода має в подальшому бути затверджена судом, то ніякі права та обов'язки до цього часу не можуть бути набуті, змінені чи припинені сторонами. Тобто, домовившись про укладення мирової угоди, сторони лише мають право звернутися до суду зі спільною письмовою заявою для її затвердження.

Окрім того, якщо ми беремо таку особливість правочину як односторонність та багатосторонність, то мирова угода ніяк не може укладатися в односторонній формі. Передбачається, що мирова угода – це саме дво- або багатостороннє волевиявлення сторін, яке характеризується наданням спільних поступок та необхідністю обов'язкового узгодження домовленостей з іншою стороною. Тобто, мирова угода не може бути результатом одностороннього волевиявлення особи, як наприклад при визнанні позову відповідачем, коли відповідач самостійно, в односторонньому порядку, припиняє спір з позивачем. А також, в мировій угоді немає такої особливості як одностороння відмова від правочину.

Крім того, необхідно зазначити про відмінність звичайного цивільного договору та мирової угоди. Істотною відмінністю виступає те, що зміст кожного цивільного договору не контролюється державою, проте встановлюються законодавцем певні загальні вимоги. Якщо ж ми говоримо про мирову угоду, то тут зміст кожної такої угоди перевіряється державою в особі судового органу на можливість її затвердження.¹⁷

Ми можемо погодитися з вченими даного підходу щодо деяких аспектів у визначенні поняття мирової угоди. Так, можна зазначити, що мирова угода виступає як двосторонній чи багатосторонній договір, в основу якого закладається наявність принципу диспозитивності. Дані властивості є характерними для визначення природи мирової угоди як матеріально-правової. Проте, не можна зазначати, що мирова угода є суто цивільно-правовою. Адже диспозитивність даної угоди, яка укладається між сторонами обмежена рішенням суду, щодо питання її затвердження.

Прихильники другого підходу загострюють свою увагу саме на процесуальному аспекті мирової угоди. Вчені, що його підтримують вважають мирову угоду процесуальною дією, процесуальним договором чи процесуальним положенням.

Багато вчених зазначає, що мирова угода виражена актом врегулювання цивільного спору між сторонами. Тобто, суть тверджень вчених зводиться до того, що мирова угода виступає угодою про припинення спору, який наявний в судовій справі та подальше її затвердження в судовому порядку.

Представником даного підходу виступає О.Г. Бортнік, яка вважає, що за своїми властивостями та правовими наслідками мирова угода може прирівнюватися до судового рішення. Зазначена вчена визначає мирову угоду як цивільний процесуальний акт, який припиняє цивільно-правовий спір шляхом взаємоузгодження волі сторін та визнання його судом. Передбачається, що особливістю даного підходу є те, що мирова угода втілюється у певній процесуальній формі, а саме в ухвалі про визнання мирової угоди та одночасного здійснення закриття провадження по справі¹⁸.

Однак, не можна повністю погодитися з даним підходом. Мировій угоді, яка укладається між сторонами, не властиві ознаки судового рішення. Лише при подачі спільної письмової заяви до суду щодо затвердження мирової угоди, можна говорити про процесуальні правовідносини. До цього часу угода не підпадає під обов'язкове виконання сторонами.

Так, можна стверджувати, що шляхом укладення процесуальних договорів між собою сторони можуть обирати для себе умови та більш зручний процесуальний порядок

¹⁶ Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.05.2022).

¹⁷ Тріпунський Г.Я. Особливості мирової угоди у цивільному процесі. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. № 4. С. 137.

¹⁸ Бортнік О.Г. Мирова угода у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2007. 19 с.

вирішення спору.¹⁹ Проте, вказувати, що мирова угода є тільки процесуально-правовим інститутом не є коректним, адже вона вміщує ознаки і матеріально-правового. Це проявляється в тому, що шляхом укладення і подальшого затвердження мирової угоди, сторони бажають вирішити свої матеріальні приватні правовідносини шляхом закріплення вигідних для обох сторін умов. Тобто, вони не мають на меті лише примусове виконання рішення.

Ще одним підходом до вирішення даного питання виступає змішаний варіант. За даним підходом, мирова угода вміщує в собі ознаки двох попередніх. Це означає, що мирова угода виступає цивільно-правовим договором, але при цьому вміщує процесуальні елементи. Сучасні трактування поняття мирової угоди і ґрунтуються на даному підході.

Наприклад, як зазначає М.Г. Поліщук, під мировою угодою слід розуміти «двосторонню угоду між сторонами цивільної справи, яка спрямована на набуття, зміну чи припинення їхніх процесуальних прав і обов'язків, які мають відношення до предмету спору». Тобто, даним визначенням закріплюється подвійний характер мирової угоди, а саме поєднуються матеріальні цивілістичні та процесуальні аспекти.²⁰

Подібну точку зору має І.І. Юраш, який визначає мирову угоду як комплексний засіб з матеріальною та процесуальною правовою природою. Він вважає, що мирова угода є домовленістю сторін щодо прав і обов'язків, що має вплив на їх матеріальні відносини, передбачені в предметі судового розгляду. А також, мирова угода виражається в домовленості про врегулювання правового спору та завершення розгляду справи в суді без її вирішення по суті.²¹

Таким чином, даний підхід має подвійну правову природу мирової угоди, так як вміщує матеріальні та процесуальні правові характеристики. При укладенні та затвердженні мирової угоди, сторони повинні зважати на норми матеріального та процесуального права. Адже мирова угода має встановлені законодавством обмеження щодо змісту та повинна бути затверджена в судовому порядку²². З огляду на це, змішаний підхід можна вважати найбільш доречним, з тієї точки зору, що він поєднує в собі всі переваги двох попередніх підходів, наведених вище, а також позбавляє їх наявних недоліків.

Висновки. У науковому середовищі присутні різні трактування як самого поняття «мирова угода», так і різних підходів до розуміння її правової природи. Мирова угода розглядається вченими з одного боку як цивільно-правова угода, з другого – як процесуальна дія сторін судової справи, інші вказують на її дуалістичний характер, який поєднує в собі матеріальні та процесуальні характеристики. Мирова угода має значне поширення серед галузей процесуального права. Однак, закріплення вимог до змісту мирової угоди законодавцем та необхідність її затвердження судом, тільки підтверджує її комплексний характер. З огляду на це, найбільш обґрунтованим вважаю саме третій (змішаний) підхід, який поєднує переваги і відкидає всі недоліки попередніх теорій.

До основних особливостей мирової угоди слід віднести: двосторонність угоди; укладення між сторонами, які беруть участь у судовому процесі та яких стосується предмет спору; вільне волевиявлення сторін спору; стосується лише прав та обов'язків сторін справи; одночасне затвердження судом мирової угоди та закриття провадження по справі; відповідність чинному законодавству України; характеризується примусовим виконанням.

Вважаю за доцільне здійснити удосконалення сучасного законодавства України. Необхідно закріпити точне визначення мирової угоди в Цивільному процесуальному кодексі України, її юридичних ознак, що в свою чергу полегшить розуміння самого поняття мирової угоди в правовому середовищі, усуне можливість неоднозначного тлумачення змісту мирової угоди та забезпечить ефективну її реалізацію в цивільному судочинстві України.

¹⁹ Прусенко Г. Види процесуальних договорів у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 63.

²⁰ Поліщук М.Г. Мирова угода в цивільному судочинстві: правова природа, переваги та проблеми застосування. *Colloquium-journal*. 2020. № 33 (85). С. 34.

²¹ Юраш І.І. Форма та зміст мирової угоди у цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. 2022. № 69. С. 174.

²² Бутрин-Бока Н., Чорний А. Мирова угода: новели національного цивільного процесуального законодавства. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 4 (16). С. 161.

Список використаних джерел

1. Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 83–87.
2. Куницький Є.В. Мирова угода як форма примирення сторін у цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 68–74.
3. Соколянський Д.В. Мирова угода сторін у цивільному судочинстві України: постановка проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 66. С. 348–353.
4. Тріпільський Г.Я. Особливості мирової угоди у цивільному процесі. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. № 4. С. 132–142.
5. Бортнік О.Г. Мирова угода у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2007. 19 с.
6. Прусенко Г. Види процесуальних договорів у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 61–64.
7. Поліщук М.Г. Мирова угода в цивільному судочинстві: правова природа, переваги та проблеми застосування. *Colloquium-journal*. 2020. № 33 (85). С. 32–35.
8. Юраш І.І. Форма та зміст мирової угоди у цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. 2022. № 69. С. 173–178.
9. Бутрин-Бока Н., Чорний А. Мирова угода: новели національного цивільного процесуального законодавства. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 4 (16). С. 159–162.
10. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 18.03.2004. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 01.05.2022).
11. Kodeksywilny. Ustawazdnia 23 kwietnia 1964 r. Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf> (дата звернення: 02.05.2022).
12. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 908/1604/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_12_06_2018_roku_u_spravi_908_1604_17/ (дата звернення: 01.05.2022).
13. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. психол. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
МОЖАЙКІНОЇ О. С.

ЗЛИТТЯ ТА ПРИЄДНАННЯ ЯК ФОРМИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

**ПШАВА О. О., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

Наукова стаття присвячена дослідженню реорганізації юридичної особи та її видам за цивільним законодавством України. Досліджено законодавчу базу, а також чинне законодавство, яке регламентує процедуру реорганізації та її види. На підставі проведеного аналізу запропоновано авторське бачення проблематики, наголошено на окремих проблемних аспектах досліджуваної теми.

The scientific article is devoted researching of reorganization of legal entity and its kinds on the civil legislation of Ukraine. The classifications of legal entities presented in scientific literature are analyses. Legislative decisions over of five types of reorganization are brought: confluence, joining, division, selection, transformation. On the basis of making researching an author draws conclusion about reorganizations as forms of stopping of legal entities and features of its separate kinds.

Актуальність теми. На сучасному етапі тема реорганізації юридичних осіб набирає все більшої актуальності. На існування та функціонування юридичної особи (як учасника цивільного обігу) впливає багато факторів. Так, зміна економічних умов на ринку може зумовити необхідність в реорганізації, зміні організаційно-правової форми юридичної особи. Враховуючи сучасні реалії, доволі часто економічні, правові та інші чинники спричиняють потребу реорганізації юридичних осіб. Крім того, в умовах воєнного стану актуалізуються питання забезпечення інтересів всіх учасників корпоративних відносин. У зв'язку з приєднанням чи злиттям, особливо актуальним постає питання про забезпечення інтересів всіх юридичних осіб, які беруть участь в тому чи іншому процесі, оскільки забезпечення їх прав та законних інтересів в умовах воєнного стану набуває певних труднощів.

При цьому, актуальними постають питання щодо як самої процедури щодо кожної з форм реорганізації, які можуть бути застосовані, а також і стосовно юридичних наслідків вказаних процесів. Крім того, на практиці існує потреба у розмежуванні злиття та приєднання, аналізу змісту кожного з вищевказаних понять, їх спільних рис та відмінностей.

Теоретичну основу статті склали праці Д.В.Жекова¹, М.С. Коверзнев², О.В. Пославської³, С.Р. Яцишина⁴ та ін. науковців.

Метою статті є встановлення правової суті реорганізації юридичних осіб, її співвідношення з припиненням юридичної особи, а також аналіз злиття та приєднання як форм реорганізації юридичних осіб.

Предметом виступають правові відносини у сфері злиття та приєднання як форм реорганізації юридичних осіб.

Результати дослідження. Слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), юридична особа припиняється внаслідок реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Водночас ст. 110 ЦК України «Ліквідація юридичної особи» не містить визначення такої правової категорії, а лише регламентує її підстави⁵.

Деякі вчені, пропонуючи власні варіанти визначення поняття припинення суб'єктів, нерідко ототожнюють припинення суб'єкта з припиненням його діяльності. Так, Є.В. Петров вважає, що під час ліквідації юридичної особи відбувається остаточне припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності (без правонаступників).⁶

¹ Жеков Д.В. Поняття реорганізації юридичної особи: законодавчий та доктринальний підходи. Часопис цивілістики. 2017. № 17. С. 41–45. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8159/Chasopys%20%2041-45.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 30.03.2022).

² Коверзнев М.С. Правовий аспект реорганізації юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 29–31.

³ Пославська О.В. Реорганізація підприємства: сутність та організаційно-економічні передумови здійснення. 2017. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/04/258.pdf> (дата звернення 30.03.2022).

⁴ Яцишин, С.Р., Бенько І. Д. Форми реорганізації підприємств у процесі укрупнення. Сталій розвиток економіки. 2018. № 2. С. 98–108. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/handle/316497/15743> (дата звернення 30.03.2022).

⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 30.03.2022).

⁶ Петров Є. В. Окремі питання ліквідації юридичних осіб. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 110.

М. Ю. Новахоцька доводить, що ліквідація – це припинення будь-якої діяльності суб'єкта господарювання, його особистих і майнових прав та зобов'язань без правонаступництва.⁷

Втім, за нашим переконанням, не досить правильним є ототожнення «припинення юридичної особи» із «припиненням діяльності юридичної особи». Так, підприємство може припинити свою господарську діяльність, однак воно залишається суб'єктом права до тих пір, поки не внесено до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань запису про його припинення шляхом ліквідації. Підприємство може припинити свою господарську діяльність ще до прийняття рішення про ліквідацію, тобто до початку ліквідаційної процедури, тож під час процедури ліквідації не буде припинятися господарська діяльність. Також припинення діяльності може відбуватись і за інших умов та обставин.

В цілому, припинення юридичної особи можна вважати родовим поняттям, що поділяється на два види: з правонаступництвом та без правонаступництва, оскільки з аналізу норм ЦК України можна зробити висновок, що виділяються два способи припинення юридичної особи:

1) ліквідація – коли внаслідок припинення у юридичної особи немає правонаступників.

2) реорганізація – спосіб припинення з правонаступництвом прав та обов'язків реорганізованої юридичної особи.

Сам термін «реорганізація» юридичних осіб полягає в зміні їх організаційно-правової форми з метою покращення та/або адаптації до господарських, економічних, політичних процесів, що відбуваються в державі.

Як було вказано вище, ст. 104 ЦК України розглядає реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, перетворення) як одну з двох підстав припинення юридичної особи на рівні з ліквідацією й установлює відповідну процедуру. Втім, слід зауважити, що доречність такого законодавчого формулювання викликає деякі заперечення, оскільки юридичні особи реорганізують не з першочерговою метою припинити суб'єкт господарювання, що реорганізується, а з метою створити більш ефективне утворення, що, на жаль, у відповідних умовах зробити без реорганізації неможливо.

Для того щоб розібратися в юридичних аспектах цієї процедури, важливим усе ж є визначення необхідності реорганізації, обставин і причин, що її породжують.

У більшості наукових праць погляди вчених радянського та сучасного періодів щодо поняття «реорганізація» традиційно зводяться до одного зі способів припинення юридичної особи поряд із ліквідацією. Так, як вказується у праці Коверзнев М., в радянському праві основною формою припинення юридичних осіб уважалася їх реорганізація – припинення юридичної особи без ліквідації справ і майна.⁸

Втім, слід зауважити, що не всі способи реорганізації супроводжуються припиненням юридичної особи.

Так, важливим є співвідношення виділу та таких форм реорганізації юридичних осіб, як злиття, приєднання, поділ, перетворення. У Постанові Верховного Суду від 15 січня 2020 року по справі № 904/11903/16 вказується, що виділ не є різновидом припинення або реорганізації юридичної особи, це один із способів створення юридичної особи. Основною відмінністю виділу є те, що в результаті виділу створюється нова юридична особа, яка наділяється існуючою юридичною особою певним майном. При цьому, попередня юридична особа не припиняється. При виділі юридична особа, з якої був здійснений виділ, не припиняється. Юридична особа, з якої був здійснений виділ, та юридична особа, що

⁷ Новахоцька М. Ю. Юридичні аспекти припинення суб'єктів господарювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 37. С. 71.

⁸ Коверзнев М.С. Правовий аспект реорганізації юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 29.

утворилася внаслідок виділу, несуть у відношенні одна до одної додаткову (субсидіарну) відповідальність щодо зобов'язань, в яких вони не є основними боржниками.⁹

Дійсно, виділ не слід вважати різновидом припинення або реорганізації юридичної особи, це один із способів створення юридичної особи. У разі виділу створюється нова юридична особа, а юридична особа, з якої здійснюється виділ, продовжує функціонувати. Тобто виділ, як одна з форм реорганізації не тягне припинення юридичної особи, з якої здійснюється виділ, а зумовлює тільки створення нової юридичної особи.

За переконанням Д.В. Жекова, традиційний підхід до реорганізації юридичної особи як до правонаступництва, рівно як і реорганізації як форми припинення юридичної особи не в повному обсязі відповідає потребам практики. Реорганізацію не слід розглядати як виключну і достатню підставу для констатації припинення юридичної особи, оскільки, з урахуванням специфіки форм реорганізації та встановлених законодавством наслідків, жодна з форм реорганізації не призводить до повного припинення існування прав та обов'язків юридичної особи, що реорганізується.¹⁰

О.В. Пославська, аналізуючи проблему реорганізації, відзначає, що основними моментами у визначенні терміну «реорганізація» мають бути:

- 1) організаційні заходи, викликані суспільно-економічними передумовами та іншими об'єктивними чинниками;
- 2) зміна організаційно-правової форми, статусу та власників суб'єктів господарювання;
- 3) вирішення питань правонаступництва.¹¹

За нашим переконанням, реорганізація – це припинення або зміна організаційно-правової форми юридичної особи з переходом в порядку правонаступництва його прав та обов'язків до інших осіб, що здійснюється з метою подолання проблем у функціонуванні юридичних осіб та з метою їх оптимізації, прогресивного розвитку та ефективності виробництва, відповідно до соціальних та державних потреб, викликаних новими економічними умовами, та отриманні прибутку.

Реорганізація за своєю сутністю переважно виступає як певний тривалий процес, що складається із системи юридичних фактів, який у визначеному законом порядку зумовлює припинення юридичної особи (або юридичних осіб) – правопередника (правопередників) – і/або створення юридичної особи (юридичних осіб) – правонаступника (правонаступників) – і перехід у порядку правонаступництва майна, прав та обов'язків юридичних осіб, що перебувають у процесі реорганізації (правопередників) до юридичних осіб.

Як слушно вказує Коверзнев М.С., головними відмінними рисами між формами реорганізації є кількісний склад суб'єктів правових відносин і диференціація прав та обов'язків юридичних осіб, що реорганізуються.¹²

Щодо способів реорганізації, то доцільно виділяти наступні:

- 1) перетворення – до юридичної особи, яка щойно виникла, переходять усі майнові права і обов'язки колишньої юридичної особи.
- 2) злиття – на базі декількох юридичних осіб утворюється одна і усі майнові права та обов'язки кожного з них переходять до юридичної особи, яка виникла в результаті злиття.
- 3) приєднання – до юридичної особи, до якої приєднано іншу, переходять усі майнові права та обов'язки приєднаної юридичної особи.

⁹ Постанова Верховного Суду від 15 січня 2020 року по справі № 904/11903/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86933126> (дата звернення 30.03.2022).

¹⁰ Жеков Д.В. Поняття реорганізації юридичної особи: законодавчий та доктринальний підходи. *Часопис цивілістики*. 2017. № 17. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8159/Chasopys%20%2041-45.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 30.03.2022).

¹¹ Пославська О.В. Реорганізація підприємства: сутність та організаційно-економічні передумови здійснення. 2017. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/04/258.pdf> (дата звернення 30.03.2022).

¹² Коверзнев М. Правовий аспект реорганізації юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 30.

4) поділ – на базі однієї юридичної особи утворюється декілька нових, до яких у відповідних частинах переходять майнові права і обов'язки реорганізованої юридичної особи.

Головна різниця між злиттям та приєднанням полягає в тому, що у випадку злиття юридичних осіб всі майнові права та обов'язки кількох юридичних осіб концентруються на балансі однієї новоствореної юридичної особи, у той час як у випадку приєднання – на балансі вже функціонуючої на момент прийняття рішення про приєднання юридичної особи

При злитті дві або більше юридичні особи, об'єднуючи своє майно, права й обов'язки, утворюють одну юридичну особу. Це відбувається в добровільному порядку. Як вказує Д.В. Жеков, при цьому внутрішня воля юридичних осіб, що зливаються, втілена в рішеннях їх вищих органів (наприклад, загальних зборів акціонерів). Зовні воля на злиття повинна виражатися шляхом укладання договору про злиття між двома або більше юридичними особами. Проте, юридичні особи, що уклали договір про злиття, не виступають як засновники нової юридичної особи, тому що їх злиття не припускає продовження їхнього самостійного існування. Злиття диктує необхідність об'єднання всього майна юридичних осіб і тим самим припинення їхнього існування як самостійних суб'єктів.¹³

Також потрібно звернути увагу на загальні засади реорганізації та передбачені законодавством процедури, які повинні бути здійснені. Реорганізація юридичної особи, як і процес її створення, здійснюється шляхом послідовного нагромадження ряду юридичних фактів, які в сукупності утворюють юридичний склад, що припускає реорганізацію одного або декількох існуючих юридичних осіб і виникнення одного чи декількох нових суб'єктів як правонаступників.

Відповідно до положень ст. 105 ЦК України, учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію. Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, відповідно до цього Кодексу призначають комісію з припинення юридичної особи (комісію з реорганізації, ліквідаційну комісію), голову комісії або ліквідатора та встановлюють порядок і строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється. Виконання функцій комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) може бути покладено на орган управління юридичної особи.¹⁴

З вищевикладеного слід зробити висновок, що юридичні особи припиняються в добровільному та примусовому порядку, оскільки прийняти рішення про припинення юридичної особи можуть її учасники, суд або орган. Тому зрозуміло, що суд приймає рішення про припинення юридичної особи лише в примусовому порядку, а учасники та органи юридичної особи – в добровільному.

Зауважимо, що рішення про реорганізацію приймається кваліфікованою більшістю голосів, учасники юридичної особи, які заперечують проти проведення реорганізації, мають право вийти у встановленому законом порядку. Зокрема, у Законі України «Про акціонерні товариства», у ст. 68 зазначено, що акціонер товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу належних йому акцій, якщо він на загальних зборах заперечував проти прийняття рішення про злиття, приєднання, поділ, перетворення чи виділ товариства¹⁵.

Л.В. Сіщук вказує, що реорганізація є процесом, що розпочинається з прийняття рішення про реорганізацію на загальних зборах, що супроводжується вчиненням ряду юридичних дій (наприклад, укладення договору про злиття (приєднання), затвердження передавального акта та розподільного балансу) і завершується внесенням відомостей до

¹³ Жеков Д.В. Поняття реорганізації юридичної особи: законодавчий та доктринальний підходи. *Часопис цивілістики*. 2017. № 17. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8159/Chasopys%20%2041-45.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 30.03.2022).

¹⁴ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 30.03.2022).

¹⁵ Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/514-17> (дата звернення 19.04.2022).

Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців про припинення юридичних осіб – правопередників та / або створення юридичних осіб правонаступників.¹⁶

Також слід відзначити про те, що процедура реорганізації юридичної особи покликана забезпечити:

- універсальність правонаступництва між юридичною особою, що припиняється, і знову створюваними юридичними особами;
- захист інтересів кредиторів;
- захист корпоративних інтересів учасників (засновників, акціонерів) юридичних осіб, які реорганізуються. Як така, процедура реорганізації є внутрішньою справою кожної юридичної особи, і тому вона оформляється відповідно до її установчих та внутрішніх документів, втім, із врахуванням імперативних норм законодавства.

Разом з тим передавальний акт та розподільчий баланс юридичної особи спрямовані не тільки для внутрішнього користування, але і для третіх осіб, зокрема, кредиторів, які його використовують у частині продовження правовідносин із суб'єктами, створеними в процесі реорганізації. Так, у постанові Верховного Суду від 14 вересня 2020 року у справі № 296/443/16-ц вказано, що у статтях 104 і 107 ЦК України не визначається момент переходу прав та обов'язків від юридичної особи, яка припиняється шляхом приєднання. Такий момент не може пов'язуватися із внесення запису до державного реєстру про припинення юридичної особи, яка приєднується. При реорганізації шляхом приєднання немає значення, чи вказано в передавальному акті про правонаступництво щодо певного майна, прав чи обов'язків. Внаслідок приєднання правонаступником є лише одна особа і будь-який розподіл прав та обов'язків при такому виді реорганізації неможливий. Датою виникнення універсального правонаступництва Університету щодо ДП, який припиняється шляхом приєднання, слід вважати дату видання наказу, з якої він є правонаступником ДП.¹⁷

Зауважимо, що правове положення кредиторів стосовно процесу реорганізації юридичної особи є досить своєрідним. Воно диктує, з одного боку, обов'язок для них підкоритися передавальному акту та розподільчому балансові і процесові реорганізації в цілому, а з іншого боку – саме на них і позначиться несправедливість такої реорганізації. Важливим є правовий механізм впливу кредиторів на процес реорганізації без втручання в нього.

Відповідно до ч. 1 ст. 107 ЦК кредитори юридичної особи, що припиняється, вправі вимагати припинення або дострокового виконання зобов'язань і відшкодування збитків.¹⁸

За нашим переконанням, це не означає, що кредитори можуть якимсь чином перешкодити припиненню юридичної особи або вплинути на волевиявлення уповноваженого органа про її проведення. У той же час, це виступає певною правовою гарантією, оскільки їм надане право залишитися в тих же умовах, на яких вони уклали договори із юридичною особою до її припинення, що є важливою засадою захисту їх прав.

Окремі особливості щодо здійснення реорганізації юридичних осіб окремих організаційно-правових форм та видів визначаються відповідним законодавством.

Так, наприклад, для державного підприємства найбільш характерною формою реорганізації буде не приєднання, злиття, а перетворення в процесі корпоратизації.

¹⁶ Сіщук Л.В. Реорганізація юридичних осіб: теоретико-правові аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2015. № 14. С. 33.

¹⁷ Постанова Верховного Суду від 14.09.2020 у справі № 296/443/16-ц. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/997620> (дата звернення 30.03.2022).

¹⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 30.03.2022).

Як вказує Н.Б. Москалюк, «суть корпоратизації полягає в реорганізації державного підприємства чи його об'єднання шляхом перетворення. Отже, основною метою корпоратизації є реорганізація державного підприємства, спрямована на вдосконалення управління об'єктами державної власності».¹⁹

У зв'язку з виділенням господарюючих суб'єктів серед юридичних осіб публічного права, слід наголосити, що для деяких організаційно-правових форм приєднання, злиття є найбільш поширеним, для інших може розглядатися як допустима форма, але все ж таки виняткова. Виняткова, вона буде, зокрема, для державних підприємств.

Слід зазначити, що згідно ст. 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»²⁰ визначено окремі особливості щодо утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Зокрема:

– Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквіднуються Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України.

– Члени Кабінету Міністрів України можуть вносити Прем'єр-міністрові України пропозиції щодо утворення, реорганізації або ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

– Утворення, реорганізація та ліквідація міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади здійснюються з урахуванням завдань та обсягу повноважень.

– Міністерство, інший центральний орган виконавчої влади утворюється шляхом утворення нового органу влади або в результаті реорганізації (злиття, поділу, перетворення) одного чи кількох центральних органів виконавчої влади.

Зі змісту Постанови Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» вбачається, що для міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів можуть застосовуватись такі шляхи реорганізації, як злиття, приєднання, поділ, перетворення.²¹

В цілому, слід відмітити, що реорганізація органів державної влади як установ має відмінності від загальних засад реорганізації, визначених ЦК України. Вони проявляються у порядку ініціювання реорганізації, безпосередньому здійсненні реорганізації, визначенні моменту закінчення реорганізації тощо. Окремі органи державної влади не можуть бути учасниками реорганізації, щодо органів державної влади встановлюється, що реорганізація може бути проведена тільки певними визначеними шляхами (злиття чи поділ).

В умовах розвитку різних сфер підприємництва, доволі частою є зміна організаційно-правової форми організації бізнесу, укрупнення чи поділу бізнесу, наслідком чого є передання майна, коштів, прав та обов'язків від підприємницької юридичної особи, що реорганізується, до юридичної особи – правонаступника. Також актуальними є питання щодо можливості перетворення підприємницьких товариств в непідприємницькі та навпаки. Розглянемо окремі правові аспекти щодо проблеми реорганізації непідприємницьких та підприємницьких юридичних осіб.

Так, у ст. 48 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зазначається, що товариство може припинитися внаслідок передання всього

¹⁹ Москалюк Н. Б. Механізм корпоратизації як передумова до припинення права державної власності: історичні аспекти, сучасний стан і перспективи розвитку. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 47–52. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/514> (дата звернення 30.03.2022).

²⁰ Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3166-17> (дата звернення 19.04.2022).

²¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення 19.04.2022).

свого майна, всіх прав та обов'язків іншим господарським товариствам – правонаступникам. Будь-яких застережень чи заборон здійснювати реорганізацію із застосуванням декількох способів реорганізації нема. Водночас згідно зі статтями 49, 50, 51 вказаного Закону процедури злиття, приєднання і поділ, перетворення товариств з обмеженою відповідальністю можуть зумовлювати створення нового господарського товариства – правонаступника.²²

Відповідно до ч. 1 ст. 80 Закону України «Про акціонерні товариства» визначено, що злиття, приєднання, поділ, виділ та перетворення акціонерного товариства здійснюються за рішенням загальних зборів, а у випадках, передбачених законом, – за рішенням суду або відповідних органів влади. У той же час, акціонерне товариство не може одночасно здійснювати злиття, приєднання, поділ, виділ та/або перетворення.²³

З наведеного положення можна підкреслити, що акціонерне товариство не може одночасно здійснити, для прикладу, виділ зі свого товариства нового акціонерного товариства і злиття з іншим акціонерним товариством, або ж здійснити злиття акціонерних товариств та перетворити в товариство з обмеженою відповідальністю. Крім того, способи реорганізації не можуть застосовуватися до акціонерних товариств у випадках, якщо до їх злиття, приєднання, поділу, виділу виявили б волю юридичні особи відмінної від акціонерних товариств організаційно-правової форми. Наприклад, декілька акціонерних товариств не можуть разом з товариством з обмеженою відповідальністю у процедурі злиття створити нове акціонерне товариство чи товариство з обмеженою відповідальністю з дотриманням до моменту створення нового акціонерного товариства порядку злиття, визначеного у законодавчих актах, що регулюють правовий статус цих підприємницьких товариств.

Якщо проаналізувати законодавство про повні та командитні товариства, то згідно з ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 139 ЦК України²⁴ та ст. 83 Закону України «Про господарські товариства»²⁵ повне товариство може бути перетворене у інше господарське товариство за умови, якщо у товаристві залишиться один учасник, а командитне товариство може бути перетворене у повне товариство у разі вибуття всіх вкладників. Втім вказані норми закріплені у статтях про визначення особливостей ліквідації повних чи командитних товариств як альтернатива ліквідації. Щодо способів реорганізації повних і командитних товариств, то чинне законодавство, окрім загальних положень про порядок припинення юридичних осіб, які містяться у ЦК України, не визначає особливостей їх реорганізації.

Тому, з урахуванням положень спеціальних законів про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю, повні і командитні товариства не заборонено перетворювати у будь-які організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб (наприклад, ТОВ, ТДВ, АТ, кооперативи).

Водночас, як вказує О.М. Стратюк, «відкритим залишається питання про злиття, приєднання, поділ та виділ, оскільки, наприклад, законом заборонено зливатися з акціонерними товариствами іншим організаційно-правовим формам юридичних осіб, а товариства з обмеженою відповідальністю хоча й можуть у порядку злиття створюватися у формі будь-якого господарського товариства, але формулювання статті не дозволяє дійти до висновку про можливість одночасного злиття товариства з обмеженою відповідальністю і повного чи командитного товариства. Таким чином, приходимо до висновку, що повні і командитні товариства можуть здійснювати злиття, приєднання, поділ, виділ та перетворення з повними

²² Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2275-19> (дата звернення 19.04.2022).

²³ Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/514-17> (дата звернення 19.04.2022).

²⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 30.03.2022).

²⁵ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1576-12> (дата звернення 30.03.2022).

і командитними товариствами, кооперативами та іншими організаційно-правовими формами юридичних осіб, якщо у кожному конкретному випадку спеціальними нормами не передбачено інше».²⁶

За переконанням Щербакової Н.В., «доцільно звернутися до законодавства зарубіжних країн (США, Франції, Німеччини, Швейцарії, Бельгії), де проведення складної реорганізації юридичних осіб передбачено на законодавчому рівні й активно застосовується на практиці, зокрема під час проведення реорганізації у формі поділу з одночасним застосуванням таких форм, як приєднання та перетворення або злиття та перетворення. Важливість запровадження таких реорганізаційних процедур обумовлена ще і євроінтеграційними кроками нашої держави, насамперед Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, положення якої у сфері законодавства про компанії та корпоративне управління (глава 13) має на меті приведення регулювання діяльності корпорацій до вимог міжнародних стандартів і поступове зближення з правилами ЄС».²⁷

Ми підтримуємо вищевикладену пропозицію, вважаючи, що на законодавчому рівні необхідно передбачити, що при проведенні реорганізації та обранні способів її здійснення є можливість застосування змішаної реорганізації, що полягає у виборі декількох способів реорганізації (злиття, приєднання, поділ), а також здійсненні виділу, що можуть поставати у комплексному об'єднанні в межах однієї організаційно-правової форми та / або декількох організаційно-правових форм (з перетворенням) юридичних осіб. Повинна бути передбачена процедура, що дозволяла б можливим поєднання декількох способів реорганізації в межах однієї або декількох організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб та умови перетворення підприємницьких юридичних осіб у непідприємницькі юридичні особи з урахуванням обмежень, визначених законодавством про правовий статус окремих організаційно-правових форм підприємницьких та непідприємницьких юридичних осіб.

Висновки. Реорганізація юридичної особи – це припинення або зміна організаційно-правової форми юридичної особи з переходом в порядку правонаступництва його прав та обов'язків до інших осіб. Вітчизняне законодавство виділяє способи реорганізації, які можна теоретично згрупувати у три категорії – об'єднання (злиття, приєднання), дроблення (поділ, до якого примикає виділ вже як спосіб створення юридичної особи) та перетворення юридичних осіб. Зроблено висновки про те, що однаковість щодо розуміння сутності та співвідношення категорій «злиття», «приєднання» та «поглинання» серед вітчизняних та іноземних науковців немає.

На основі аналізу законодавчих норм з'ясовано, що злиттям є створення нової юридичної особи – правонаступника з переданням йому всього майна, всіх прав та обов'язків декількох юридичних осіб, що припиняються внаслідок цього; а приєднанням є припинення однієї або декількох юридичних осіб з переданням ним (ними) згідно з передавальним актом усього свого майна, всіх прав та обов'язків іншій юридичній особі – правонаступнику. Головна різниця між злиттям та приєднанням полягає в тому, що у випадку злиття юридичних осіб всі майнові права та обов'язки кількох юридичних осіб концентруються на балансі однієї новоствореної юридичної особи, а у випадку приєднання – на балансі вже функціонуючої момент прийняття рішення про приєднання юридичної особи.

Правонаступництво та реорганізація співвідносяться між собою як родові і видові поняття, в силу того, що правонаступництво відбувається не тільки шляхом реорганізації, але й іншими способами (спадкування, відступлення права вимоги тощо).

На основі проведених досліджень зроблено висновки про потребу запровадження на законодавчому рівні такої процедури, як складна реорганізація. У ЦК України (ст. 104) варто закріпити положення, згідно яких підприємницькі товариства можуть здійснювати

²⁶ Стратюк О.М. Цивільно-правове регулювання припинення підприємницьких юридичних осіб : дис.... докт. філософії права : 081 «Право». Івано-Франківськ, 2021. С. 120.

²⁷ Щербакова Н.В. Складні реорганізаційні конструкції musthave в законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №12. С. 176.

реорганізацію шляхом злиття, приєднання, поділу, а також виділ в декількох організаційно-правових формах, якщо інше не передбачено спеціальними законами. Обмеження щодо вибору організаційно-правової форми підприємницької юридичної особи шляхом її перетворення можуть бути визначені спеціальним законом. Обмеження щодо інших умов проведення реорганізації підприємницької юридичної особи можуть бути встановлені законом.

Крім того, необхідно закріпити норму, що підприємницьке товариство може перетворитися на непідприємницьке товариство за одностайним рішенням зборів учасників, якщо інше не передбачено спеціальними законами.

Список використаних джерел

1. Жеков Д.В. Поняття реорганізації юридичної особи: законодавчий та докринальний підходи. *Часопис цивілістики*. 2017. № 17. С. 41–45. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8159/Chasopys%20%2041-45.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 30.03.2022).
2. Коверзньєв М.С. Правовий аспект реорганізації юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 29–31.
3. Пославська О.В. Реорганізація підприємства: сутність та організаційно-економічні передумови здійснення. 2017. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/04/258.pdf> (дата звернення 30.03.2022).
4. Яцишин, С.Р., Бенько І. Д. Форми реорганізації підприємств у процесі укрупнення. *Сталий розвиток економіки*. 2018. № 2. С. 98–108. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/handle/316497/15743> (дата звернення 30.03.2022).
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 30.03.2022).
6. Петров Є. В. Окремі питання ліквідації юридичних осіб. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 109–115.
7. Новохацька М. Ю. Юридичні аспекти припинення суб'єктів господарювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 37. С. 69–73.
8. Постанова Верховного Суду від 15 січня 2020 року по справі № 904/11903/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86933126> (дата звернення 30.03.2022).
9. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/514-17> (дата звернення 30.03.2022).
10. Сіщук Л.В. Реорганізація юридичних осіб: теоретико-правові аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2015. № 14. С. 32–36.
11. Постанова Верховного Суду від 14.09.2020 у справі № 296/443/16-ц. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/997620> (дата звернення 30.03.2022).
12. Москалюк Н. Б. Механізм корпоратизації як передумова до припинення права державної власності: історичні аспекти, сучасний стан і перспективи розвитку. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 47–52. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/514> (дата звернення 30.03.2022).
13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3166-17> (дата звернення 19.04.2022).
14. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення 19.04.2022).

15. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2275-19> (дата звернення 19.04.2022).

16. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/514-17> (дата звернення 19.04.2022).

17. Стратюк О.М. Цивільно-правове регулювання припинення підприємницьких юридичних осіб : дис. ... докт. філософії права : 081 «Право». Івано-Франківськ, 2021. 232 с.

18. Щербакова Н.В. Складні реорганізаційні конструкції must have в законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 175–180.

Робота виконана під науковим керівництвом д-ра юрид. наук,
професора кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПРИМАКА В. Д.

ПРЕДСТАВНИЦТВО АДВОКАТА ЯК РІЗНОВИД ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

РИМАРУК Ю. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті проаналізовано питання сутності представництва в цивільному процесі як однієї з важливих проблем науки цивільного процесуального права. Необхідність дослідження полягає у важливості вдосконалення практичної діяльності представників та безпосередньо адвоката як різновиду цивільного процесуального представництва під час участі у судових процесах. У роботі звернуто увагу на історичне походження та значення поняття представництва, функції та правове становище адвоката, правила дотримання адвокатської етики.

The article is devoted to the essence of representation in civil proceedings as one of the important problems of the science of civil procedural law. The need for research is the importance of improving the practice of representatives and the lawyer during the participation in court proceedings. In the work, it is drawn attention to the historical origin and definition of the concept of representation, functions, a legal position of lawyer, the rules of providing legal ethics.

Актуальність теми. На сучасному етапі судово-правової реформи в Україні, якабуларозпочатау 2016 році й досі триває, актуальними постають проблеми удосконалення механізмів реалізації та захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичнихосіб, що вимагає переосмислення деяких підходів щодо змісту та сутності окремих цивільно-процесуальних норм, які утворюють комплексні правові інститути системи цивільного процесуального права. Одним із таких інститутів виступає інститут процесуального представництва, що представлений відносно відокремленою сукупністю правових норм вказаної галузі права. Цей інститут спрямований на врегулювання взаємопов'язаних, якісно однорідних правових відносин, що виникають між судом і представником, який здійснює в межах наданих йому повноважень юридично значущі процесуальні дії від імені та в інтересах особи, яку представляє, з метою отримання для останнього бажаного правового результату і сприяння суду у відправленні правосуддя в цивільних справах.

Теоретичну основу статті склали праці: О.М. Єфімова¹, М.Г. Поліщука², Я.В. Фляжнікової³, М.В. Шпака⁴ та ін.

Метою статті є розкриття правових аспектів представництва адвоката як різновиду цивільного процесуального представництва.

Предметом виступає один із інститутів цивільного процесуального права – представництва.

Результати дослідження. Згідно з нормами Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), громадяни можуть вести свої справи в суді особисто або через своїх представників.⁵ Вказана правова норма є фундаментальною правовою засадою, що регламентує існування процесуального представництва у вітчизняному цивільному процесі.

Слід зазначити, що інститут процесуального представництва сягає корінням в найдавніші часи. Теорія представництва пройшла довгий шлях розвитку, який бере початок ще з часів рабовласництва. Представництво тією чи іншою мірою було визнано в Єгипті, Греції, Римі та деяких інших державах. Однак, попри високий рівень професіоналізму, вишуканість і витонченість, римські юристи не створили ґрунтовної теорії представництва. Це пояснюється патріархальною природою римської економіки, широким застосуванням праці рабів. Римське контрактне право до V ст. характеризувалося обтяжливим формалізмом і вузькоперсональною природою договірних зв'язків. Діяв принцип «Per extraneam personam nobis adquiri non potest» – «Неможливе придбання на нашу користь через сторонню особу». Якщо до цього додати важливість, яку право надавало автономії особистості, стає зрозумілим, чому концепція представництва в римському праві не розвивалася. Лише за юстиніанської епохи (527–565 рр.) можна знайти ознаки зародження відповідної теорії. Так, з роками розвиток суспільства потребує виникнення нових правових норм та способів їх реалізації.⁶

Згодом посилюється роль знань у галузі юриспруденції і своєю чергою представництва у цивільному процесі. Це зумовлено насамперед конституційними гарантіями реалізації прав громадян на судовий захист, а також зобов'язаннями України перед міжнародними та європейськими установами щодо реалізації та захисту прав людини і громадянина. Сучасний цивільний процес орієнтований на реалізацію принципу змагальності, що вимагає відповідної правової кваліфікації від осіб, які беруть участь у справі.

Як відзначають в науковій думці, необхідність в судовому представництві зумовлена різними обставинами: неможливістю дотримання змагального начала судочинства під час розгляду цивільних справ, у яких беруть участь недієздатні особи (за віковим критерієм – неповнолітні; за медичним критерієм – громадяни, визнані недієздатними в судовому порядку); неможливістю юридичних осіб, очолюваних колегіальними органами (наприклад, правліннями), безпосередньо брати участь в розгляді справи; бажанням зацікавлених осіб отримати кваліфіковану юридичну допомогу під час розгляду справи в суді, тощо.⁷

Слід відзначити, що задля реалізації цивільних процесуальних прав та виконання своїх цивільних процесуальних обов'язків суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин

¹ Єфімов О. М. Правова сутність представництва в цивільному процесі. Право і суспільство. 2015. № 4(4). С. 61.

² Поліщук М.Г. Поняття та значення процесуального представництва в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 144.

³ Фляжнікова Я.В. Європейський досвід правового регулювання професійної етичної поведінки адвоката. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2019/39.pdf (дата звернення: 17.07.2022).

⁴ Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2018. С. 5.

⁵ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15> (дата звернення: 17.07.2022).

⁶ Поліщук М.Г. Поняття та значення процесуального представництва в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 144.

⁷ Поліщук М.Г. Поняття та значення процесуального представництва в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 146.

повинен мати цивільну процесуальну дієздатність. У тих випадках, коли сторона у справі чи інший учасник цивільного процесу такої цивільної процесуальної дієздатності не має, або ж має і до того має бажання частину своєї цивільної процесуальної дієздатності делегувати іншій особі, виникає цивільне процесуальне представництво. У тих випадках, коли особа не має цивільної процесуальної дієздатності, а свою правоздатність реалізує через іншу особу – представника, процесуальне представництво є обов'язковим і виникає на підставі закону. У тих же випадках, коли особа має цивільну процесуальну дієздатність, але з тих чи інших причин (за браком, наприклад, кваліфікації чи часу) має намір залучити іншу особу для представництва та захисту своїх інтересів у цивільному процесі, йдеться про договірне представництво. В основі процесуального представництва лежить представництво, що ґрунтується на нормах матеріального права, де представництво являє собою відповідні правовідносини між представником та особою, яку такий представник представляє. У цивільних процесуальних правовідносинах представництвом прийнято вважати процесуальну діяльність представника, яка ґрунтується на матеріально-правовому представництві.⁸

Враховуючи вищевикладене, слід зробити висновок, що представництво у цивільному процесі – це процесуальна діяльність особи (представника, повіреного), спрямована на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння суду у всебічному, повному і об'єктивному з'ясуванні обставин справи, у постановленні законного і обґрунтованого рішення, в основі якої лежить матеріально-правове правовідношення.

В об'єктивному значенні представництво – це врегульовані цивільно-процесуальними нормами відносини, згідно з якими представник здійснює від імені та в інтересах особи, яку він представляє, комплекс процесуальних дій, спрямованих на захист прав та інтересів щодо розгляду та вирішення цивільної справи. В цілому, можна зробити висновок, що сутність інституту представництва полягає у наступному:

- по-перше, представник виступає від імені і в інтересах особи, яку він представляє;
- по-друге, представник здійснює права і обов'язки особи, яку він представляє, якими він наділяється внаслідок здійснення своїх повноважень;
- по-третє, дії, вчинені представником, є обов'язковими для особи, яку він представляє;
- по-четверте, представник діє в межах наданих йому повноважень і може бути обмежений у здійсненні деяких із них;
- по-п'яте, дії представника спрямовані на захист порушених, оспорюваних та невизнаних прав та інтересів довірителя, державних чи суспільних інтересів.⁹

Відповідно до ч. 2 статті 15 ЦПК України, представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом.¹⁰

Слід зазначити, що з положень профільного закону випливає, що сутність адвокатської діяльності полягає у здійсненні представництва, захисту або надання інших видів правової допомоги. Така діяльність є обов'язково незалежною. У п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом є фізична особа, що здійснює адвокатську діяльність на підставах і в порядку, які передбачені цим Законом.¹¹

⁸ Єфімов О. М. Правова сутність представництва в цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2015. № 4(4). С. 61–67. С. 66.

⁹ Поліщук М.Г. Поняття та значення процесуального представництва в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №8. С. 145.

¹⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>(дата звернення:17.07.2022).

¹¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення:17.07.2022).

М.В. Шпак зазначає етапи, у яких адвокат бере участь, а саме під час оголошення позову та відкриття провадження у справі; у підготовчому провадженні; на стадії розгляду справи по суті; під час інстанційного перегляду.¹²

За нашим переконанням, представництво адвоката як різновид цивільного процесуального представництва має надважливе значення, оскільки звичайна особа, яка є учасником судового процесу, не завжди має достатньої кваліфікації, знань і навичок, щоб керувати власними діями відповідно до вимог закону. Саме з цією метою й існує професійне представництво.

Слід зазначити, що під час судового процесу будь-яка особа повинна дотримуватися встановлених правил поведінки. Тому адвокат не є винятком. Є певні стандарти професійної діяльності адвоката, а саме належна повага до учасників судового процесу, адвокат повинен діяти тільки в інтересах особи, яку представляє, дотримуватися етичних правил та етичної поведінки, дотримуватися принципів законності та верховенства права. Порівнюючи Правила адвокатської етики в Україні¹³ з зарубіжними країнами, слід наголосити на окремих суттєвих аспектах.

Так, як правильно та доречно зауважує Фляжнікова Я.В., для України було б доцільно із досвіду Німеччини – встановити та затвердити єдиний мінімальний тариф, за яким би працювали як адвокатські об'єднання, адвокатські бюро, так і окремі адвокати, що здійснюють надання професійної правничої допомоги індивідуально. Оскільки в Україні статут адвокатських тарифів відсутній, такий факт – явище не позитивне. Це пояснюється просто: оскільки адвокати самостійно встановлюють свій тариф за послуги, окремі з них інколи порушують принципи моралі, нехтуючи особистим статусом клієнта. До того ж на основі огляду положень Загального кодексу правил для адвокатів країн ЄС очевидно, що важливим наступним кроком для підвищення рівня дії деонтологічних норм та правил в Україні є норми щодо професійного страхування. Тому важливо встановити розмір страховки у розумних межах. Проте, в умовах сьогодення, не факт, що такий досвід одразу буде дієвим. Натепер в Україні відсутність добровільного страхування є наслідком кризової ситуації у державі, зокрема й економічної, отже, і першочерговою проблемою вбачається відсутність фінансових стимулів.¹⁴

Велика кількість науковців характеризує діяльність адвоката з різних кутів зору. М.В. Шпак надає чітку аргументацію, що дає змогу зрозуміти вимоги до адвоката в цивільному процесі. Серед аргументів, які він наводить, є кваліфікованість особи, юридична майстерність у галузі цивільного процесуального законодавства, моральна, психологічна та юридична підготовка адвоката, належність до адвокатської професії.¹⁵

В іншій науковій праці М.В. Шпак наголошує, що принципу професіоналізму діяльності адвоката в цивільному процесі притаманні такі особливості:

- 1) наявність в особі, що надає правову допомогу, правового статусу адвоката;
- 2) глибока юридична обізнаність адвоката в галузі; цивільного процесуального права;
- 3) прихильність до сумлінного виконання адвокатом покладених на нього обов'язків під час надання правової допомоги у формі процесуального представництва в цивільному процесі;

¹² Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2018. С. 5.

¹³ Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09 червня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 17.07.2022).

¹⁴ Фляжнікова Я.В. Європейський досвід правового регулювання професійної етичної поведінки адвоката. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2019/39.pdf (дата звернення: 17.07.2022).

¹⁵ Шпак М.В. Теоретичні засади професійного представництва адвоката у цивільному процесі. Цивільний процес на зламі століть : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. процесу, м. Харків, 20–21 жовтня 2016 р. Харків, 2016. С. 132.

4) досконале володіння інструментарієм правозастосування цивільного процесуального законодавства, що є необхідним для ефективності та результативності діяльності адвоката.¹⁶

Слід зазначити, що особливого значення набуває визначення ролі адвоката як самостійного учасника в цивільному судочинстві. Наприклад, є підходи, за якими адвокат не може виступати як самостійна процесуальна фігура – він пов'язаний повноваженнями, які повинні впливати з його представницької функції.¹⁷

Основна думка такої позиції полягає в тому, що в адвоката є певні повноваження, якими його наділяє клієнт, та він діє від імені особи, яку представляє, а тому він не може бути окремим самостійним учасником у судочинстві.

Іншої думки дотримується В.В. Заборовський, який зазначає, що правильніше виходити з похідного характеру виникнення повноважень в адвоката-представника в цивільному процесі, ніж із залежності (процесуальної) адвоката від особи, яку він представляє. Тобто, якщо адвокат вчиняє процесуальні дії від імені клієнта в суді, він все одно має власні права та обов'язки – цивільні, що закріплені законодавством України, наприклад Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та відповідно має й цивільно-процесуальні, які закріплені ЦПК України.¹⁸

Найбільш слушною та правильною, за нашим переконанням, слід вважати позицію, за якою адвоката слід визнати окремим суб'єктом, який виконує свої представницькі повноваження поряд з особою, яку він представляє, оскільки заміщення одного суб'єкта іншим не має місця.

Адвокат, виконуючи обов'язки представника, водночас має право самостійно виконувати процесуальні дії. Адвокат як суб'єкт цивільних процесуальних відносин повинен мати високий професійний рівень, оскільки він несе відповідальність за якість тієї юридичної допомоги, яку він надає. Адвокат повинен бути особою з достатнім рівнем юридичних знань, глибоким юридичним досвідом та усвідомленням сутності основних правил юридичної етики, включаючи збереження конфіденційності інформації, яку він отримує, неприпустимість конфлікту інтересів, компетентність та добросовісність адвоката під час виконання своїх обов'язків. Також адвокат повинен здійснювати свою діяльність відповідно до принципу верховенства права, оскільки він виражає легітимну мету, імперативним засобом здійснення є закон, який апіорі є основою здійснення захисту прав від посягань.¹⁹

Якщо ми проаналізуємо повноваження адвоката в українському цивільному процесуальному законодавстві та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», то можемо побачити, що ці законодавчі акти надають йому дещо різний обсяг цих прав та обов'язків. Так, відповідно до ст. 64 ЦПК України, представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки, окрім тих, що заборонені у виданій йому довіреності або ордері.²⁰ Тоді як Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає ширший та точніший список повноважень адвоката, який здійснює представництво, а також покладає на нього додаткові обов'язки. Наприклад, у ч. 1 ст. 20 вказаного Закону, у адвоката є професійні права, які він може вчиняти для належного виконання договору про надання правової допомоги. Зокрема, до таких прав належать: право звертатися з адвокатськими запитами; право представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді,

¹⁶ Шпак М.В. Принцип професіоналізму як засада надання кваліфікованої правової допомоги адвокатом у цивільному процесі. Вісник Національної академії правових наук України. Харків, 2017. № 1 (88). С. 216

¹⁷ Науменко К.С. Адвокат як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 210.

¹⁸ Заборовський В.В. Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. 2015. № 35. С. 165.

¹⁹ Сидорчук В.О., Дяченко С.В. Верховенство права: науковий погляд, нормативні закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. №. 6. С. 74.

²⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15> (дата звернення: 17.07.2022).

органах державної влади та органах місцевого самоврядування; право ознайомлюватися з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами; право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази; право застосовувати технічні засоби; право посвідчувати копії документів у справах; право одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань; а також інші права, передбачені цим Законом та іншими законами.²¹

Як ми можемо побачити, коло повноважень адвоката відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» набагато ширше від того, що йому надає чинний ЦПК України.

Також важливо звернути увагу на юридичну відповідальність адвоката за неналежне виконання своїх обов'язків у цивільному судочинстві. Ми погоджуємося із думкою М.В. Шпака, що можна виділяти такі її види, як дисциплінарна, застосування заходів процесуального примусу (у тому числі цивільна процесуальна), цивільно-правова відповідальність та кримінально-правова відповідальність.²²

Одним із прикладів притягнення адвоката до відповідальності є Постанова Полтавського апеляційного від 24.07.2019 у справі №532/928/19 (постанова набула законної сили та в подальшому не оскаржувалась).²³ Суд першої інстанції ухвалив рішення, мотивуючись тим, що адвокат заявив безпідставний відвід головному судді та подав позов про визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю, що не ґрунтується на законних правових підставах, називаючи це зловживанням процесуальними правами адвоката, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи. Крім того, суд вважав встановленим факт надання адвокатом правничої допомоги обом сторонам у справі, тобто здійснення діяльності в умовах конфлікту інтересів. Суд апеляційної інстанції з такими доводами не погодився, вмотивовуючи таке рішення тим, що відповідно до ч. 1 ст. 60 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або законний представник, а відповідно до ст. 64 ЦПК України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки, за виключенням обмежень на вчинення певної процесуальної дії, що застережені у виданій йому довіреності або ордері.

Підсумовуючи, слід зазначити що інститут цивільного процесуального представництва набуває важливого значення. При цьому, представництво в суді несе в собі самостійний процесуальний інститут. Представники виконують свої обов'язки відповідно до встановленого договору та виконують дві функції: правозахисну та представництва. Саме об'єктом правовідносин між судом і представником є охорона та захист порушених прав, свобод та інтересів юридичних або фізичних осіб чи держави в цивільному процесі. Зроблено висновок, що представництво у цивільному процесі – це процесуальна діяльність особи (представника, повіреного), спрямована на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння суду у всебічному, повному і об'єктивному з'ясуванні обставин справи, у постановленні законного і обґрунтованого рішення, в основі якої лежить матеріально-правове правовідношення.

В цілому, адвоката слід визнати окремим суб'єктом, який виконує свої представницькі повноваження поряд з особою, яку він представляє, оскільки заміщення одного суб'єкта іншим не має місця. Сутність адвокатської діяльності полягає у здійсненні представництва, захисту або надання інших видів правової допомоги.

²¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення:17.07.2022).

²² Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : монографія. Харків : Право, 2020. С. 108.

²³ Постанова Полтавського апеляційного суду від 24.07.2019 у справі № 532/928/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83367244> (дата звернення:17.07.2022).

Висновки. Проаналізовано окремі напрямки для подальшого удосконалення стандартів адвокатури. Зокрема, для України було б доцільно – із досвіду Німеччини – встановити та затвердити єдиний мінімальний тариф, за яким би працювали як адвокатські об'єднання, адвокатські бюро, так і окремі адвокати, що здійснюють надання професійної правничої допомоги індивідуально. Також потрібно розробити норми щодо професійного страхування, важливо встановити розмір страховки у розумних межах.

Список використаних джерел

1. Єфімов О. М. Правова сутність представництва в цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2015. № 4(4). С. 61–67.
2. Поліщук М.Г. Поняття та значення процесуального представництва в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №8. С. 144–147.
3. Фляжнікова Я.В. Європейський досвід правового регулювання професійної етичної поведінки адвоката. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2019/39.pdf (дата звернення: 17.07.2022).
4. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2018. 20 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15> (дата звернення: 20.03.2022).
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 17.07.2022).
7. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09 червня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 17.07.2022).
8. Шпак М.В. Теоретичні засади професійного представництва адвоката у цивільному процесі. Цивільний процес на зламі століть : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. процесу, м. Харків, 20-21 жовтня 2016 р. Харків, 2016. С. 131–133.
9. Шпак М.В. Принцип професіоналізму як засада надання кваліфікованої правової допомоги адвокатом у цивільному процесі. Вісник Національної академії правових наук України. Харків, 2017. № 1 (88). С. 211–219.
10. Науменко К.С. Адвокат як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 209–212.
11. Заборовський В.В. Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право. 2015. № 35. С. 161–168.
12. Сидорчук В.О., Дяченко С.В. Верховенство права: науковий погляд, нормативні закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. №. 6. С. 71–77.
13. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: монографія. Харків : *Право*, 2020. 224 с.
14. Постанова Полтавського апеляційного суду від 24 липня 2019 року. Справа № 532/928/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83367244> (дата звернення: 17.07.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
РИЖЕНКО Н. О.

ПОНЯТТЯ НЕДІЙСНИХ ПРАВОЧИНІВ ТА ЇХ ВИДИ

ТОЗЮК А. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті висвітлено існуючі погляди на правову сутність визнання правочину недійсним і загальні правові наслідки недійсності правочинів. Охарактеризовано визнання правочину недійсним як спосіб реалізації права на захист. Визначено зміст, мету застосування і місце визнання правочину недійсним у системі способів захисту майнових цивільних прав та інтересів. Охарактеризовано види недійсних правочинів та визначено їх специфіку.

The article highlights the existing views on the legal nature of the invalidation of the transaction and the general legal consequences of the invalidity of transactions. The invalidation of the transaction is characterized as a way to exercise the right to protection. The content, purpose and place of invalidation of the transaction in the system of methods of protection of property civil rights and interests are determined. The types of invalid transactions are characterized and their specifics are determined.

Актуальність теми. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить визначення недійсного правочину.¹ Разом з тим, у ЦК України визначаються підстави та наслідки недійсності правочинів. Відсутність законодавчого визначення недійсного правочину призводить до проблем у судовій практиці в обранні правильного способу захисту порушеного права. Зокрема, поширеними є позови про визнання правочинів недійсними за наявності підстав вважати їх неукладеними; позови про визнання правочинів дійсними або укладеними. Варто зазначити, що інститут недійсності правочину покликаний слугувати нормальному функціонуванню ринкової економіки та захищати цінності приватного права встановленням законодавчих меж при вчиненні правочинів, а при їх недотриманні – можливістю захисту прав та законних інтересів добросовісних учасників цивільних правовідносин. Зважаючи не вищевикладене, дослідження окремих теоретичних та практичних аспектів, пов'язаних з поняттям недійсності правочинів, з узагальненнями судової практики у цій сфері, має надважливе теоретичне та практичне значення.

Теоретичну основу статті склали праці: А.С. Бахаєвої², Н. В. Давидової³, І.О. Дзери⁴, С.М. Іванової⁵, А. Штанька⁶ та інших.

Метою статті є розкриття правових аспектів визнання правочину недійсним і правових наслідків недійсності, а також визначенні видів недійсних правочинів та класифікаційних критеріїв.

Предметом виступає недійсність правочинів та їх види.

Результати дослідження. Визнання правочину недійсним відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України встановлюється як самостійний спосіб захисту цивільних прав та інтересів судом.

¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 25.05.2022).

² Бахаєва А.С. Поняття реституції та її види. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. № 1. С. 46–50.

³ Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві. : автореф. дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 40 с.

⁴ Дзера І. Поняття та правова природа недійсних правочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 21–25.

⁵ Іванова С.М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 232 с.

⁶ Штанько А. Визнання правочину недійсним у системі способів судового захисту майнових цивільних прав та інтересів. URL:<http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/6-2015/shtanko.pdf> (дата звернення: 26.04.2022).

Це пояснюється тим, що визнання права як спосіб захисту цивільних прав може розглядатись як родове поняття, що охоплює собою такі видові поняття як визнання (наявності) права, визнання правочину недійсним, визнання правочину дійсним, визнання факту існування правовідносин між сторонами, визнання факту відсутності правовідносин тощо.⁷

Підстави, умови, правові наслідки недійсності правочинів регламентуються нормами глави 16 ЦК України «Правочини» (статті 215-236). Основною нормою, яка регулює підстави визнання правочинів недійсними є ст. 215 ЦК України, відповідно до якої підставою визнання правочину недійсним є факт недодержання в момент вчинення правочину однією стороною чи всіма сторонами вимог, встановлених частин 1-3, 5, 6 ст. 203 ЦК України, тобто вимог: про відповідність змісту правочину ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; про наділення необхідним обсягом цивільної дієздатності особи, яка вчиняє правочин, на його вчинення; про вільне волевиявлення учасника правочину та відповідність його внутрішній волі; про спрямованість на реальне настання обумовлених правочином правових наслідків; про недопустимість порушення правочином, вчинюваним батьками, інтересів малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Крім того, ст. 204 ЦК України встановлює презумпцію правомірності правочину.

Відзначимо, що в науці цивільного права немає єдиного підходу до сутності поняття «недійсність правочину», науковці висувають різні підходи до розуміння даного поняття.

Так, наприклад, О.В. Семушина вказує, що недійсність – це заперечення юридичної значимості, правового змісту. Недійсний правочин – це відсутність юридичного факту, дія, яка для права байдужа.⁸

Недійсність правочину – це один із видів недійсності в цивільному праві. Недійсність – це правове поняття, яке передбачає, що закон не визнає юридичної сили за певними діями, актами, документами у випадках, якщо вони мають певні недоліки з точки зору права, не заперечуючи самого факту їх виникнення і існування.

За переконанням І.В. Давидової, категорії «правочин» і «недійсний правочин» мають різну правову природу. Недійсний правочин є видом правочину, який не відповідає вимогам дійсності правочину, тобто не є правопорушенням або просто юридичним фактом. Отже, правочин – досягає або може досягти необхідного юридичного результату, а недійсний правочин – цей результат не створює (нікчемний правочин) або він анулюється судом (оспорюваний правочин).⁹

Заслуговує на увагу правова позиція І.О. Дзери, яка вважає за можливе визначити недійсний правочин як дії однієї або кількох осіб – суб'єктів цивільного права, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав, вчинені з таким порушенням вимог законодавства, які унеможливають настання правових наслідків, притаманних правомірним юридичним фактам, за винятками, прямо передбаченими законом, наприклад, за наявності підстав для незастосування недійсності вчинених з вадами дій або для застосування механізму санації (оздоровлення) вчинених з вадами дій правочинів шляхом визнання їх дійсними в судовому порядку. Слід розмежовувати поняття недійсних, неукладених правочинів, незважаючи на відсутність у законодавстві України чіткого визначення таких правочинів. Недійсним може бути лише укладений правочин, в якому недотримано хоча б одну умову дійсності правочинів.¹⁰

⁷ Іванова С.М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 26.

⁸ Семушина О.В. Недійсні правочини та правові наслідки їх недійсності: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 Київ, 2010. С. 19.

⁹ Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві. : автореф. дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. С. 38.

¹⁰ Дзера І. Поняття та правова природа недійсних правочинів. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 11. С. 21–25. С. 24.

Відмінність між недійсними та неукладеними правочинами проявляється також у наслідках, що застосовуються для цих двох категорій. У разі недійсності настають правові наслідки, передбачені ст. 216 ЦК України, а у разі неукладеності він вважається таким, що не існує, а в разі виконання його хоча б однією стороною застосовуються норми глави 83 ЦК України про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

Також слід вказати, що при визначенні поняття недійсності правочину потрібно розрізняти:

1) недійсні правочини, які за своєю природою є неправомірними діями (ст. 227, ст. 232 ЦК України);

2) недійсні правочини, які за своєю природою є правомірними діями, але при вчиненні їх мав місце дефект волі сторони;

3) недійсні правочини, які за своєю природою є правомірними діями, але вони вчинені під впливом неправомірних дій, які впливали на формування внутрішньої волі сторони правочину, що може бути підставою для визнання такого правочину недійсним.

На думку С.М. Іванової, недійсність правочину за своєю правовою природою є дефектністю правочину, дефектність правочину одночасно породжує недійсність правочину як наслідок такої дефектності. Тобто, недійсність є одночасно і властивістю, і наслідком правочину, що вчинений з певними юридичними недоліками. Недійсний правочин завжди не відповідає нормам права, але характер такої невідповідності може бути різним. Одним із видів такої невідповідності – є неправомірність (протиправність).¹¹

Отже, місце інституту недійсності правочинів в системі цивільно-правових охоронних заходів визначається необхідністю захисту порушених прав добросовісних осіб у випадках, коли вимоги цивільного законодавства до правочину не дотримані, а визнання правочину недійсним встановлюється як самостійний спосіб захисту цивільних прав та інтересів судом.¹²

Відзначимо, що в законодавстві та юридичній літературі всі недійсні правочини розподіляються на різні види в залежності від тих чи інших підстав класифікації.

За часом, з якого вступають в силу наслідки їх недійсності правочини можна поділити на ті, які недійсні з моменту їх вчинення (ч. 1 ст. 236 ЦК України) та недійсні правочини права та обов'язки за якими передбачалися лише на майбутнє, тому вони визнаються недійсними з моменту визнання їх недійсними судом (ч. 2 ст. 236 ЦК України).

У відповідності з умовами дійсності правочинів (ст. 203 ЦК України) недійсні правочини можуть бути поділені на чотири групи:

1) правочини, недійсні за їх суб'єктним складом;

2) правочини з недоліками форми;

3) правочини з недоліками волі;

4) правочини з недоліками змісту.¹³

Найбільш важливий поділ недійсних правочинів, закріплений законодавцем у ЦК України, а саме їх поділ на нікчемні та оспорювані правочини.

Цей поділ недійсних правочинів передбачений у ст. 215 ЦК України. Так, ч. 2 ст. 215 ЦК України встановлено, що недійсним є правочин, якщо його недійсність прямо встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Відповідно, ч. 3 ст. 215 ЦК України передбачено, що якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

¹¹ Іванова С.М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 77.

¹² Штанько А. Визнання правочину недійсним у системі способів судового захисту майнових цивільних прав та інтересів. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/6-2015/shtanko.pdf>. (дата звернення 26.04.2022).

¹³ Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві. : автореф. дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. С. 21.

В основі розмежування нікчемних та оспорюваних правочинів може бути покладений або предмет або порядок розмежування. Порядком розмежування – є встановлення недійсності виключно в судовому порядку щодо оспорюваних правочинів та незалежно від рішення суду стосовно нікчемних правочинів. За предметом розмежування враховується, які саме інтереси порушуються у зв'язку із вчиненням недійсного правочину – публічні чи приватні. Вважається, що нікчемні правочини порушують публічні інтереси, а оспорювані – приватні.

Так, у справі № 750/37/19 Верховним Судом було розглянуто питання про визнання договору дарування недійсним та наголошено на окремих важливих аспектах. Позивач в даній справі просив визнати недійсним договір дарування житлового будинку, який на його думку був укладений з метою уникнення цивільно-правової відповідальності за борговим зобов'язанням та без наміру створення жодних правових наслідків, а тому є фіктивним. Верховний Суд, розглядаючи справу, сформулював позицію, що про те, що дії щодо укладення договору були направлені на фіктивний перехід права власності на майно з метою збереження цього майна та убезпечення від звернення виконання в майбутньому за його рахунок судового рішення про стягнення грошових коштів, що не відповідає правовій природі договору, який уклали сторони, отже не породжує відповідних правових наслідків.¹⁴

Отже, на підставі наведеного прикладу з судової практики доцільним є висновок, що сторони оспорюваного правочину вчинили такий правочин лише для виду, зокрема, з метою приховання певного майна від звернення стягнення на нього в рахунок погашення боргу, відтак, правова мета була іншою, ніж та, що безпосередньо передбачена правочином (реальне безоплатне передання майна у власність іншій особі), відповідно такий правочин є фіктивним та має бути визнаним судом недійсним. В даному випадку правочин був спрямований на фіктивний перехід права власності, а не на дійсну спрямованість, яку має договір дарування – реальне безоплатне передання майна у власність іншій особі.

Незалежно від підстави для визнання правочину недійсним, застосування наслідків недійсності правочину передбачено виключно в судовому порядку. Законодавством передбачений основний вид загальних майнових наслідків недійсності правочинів – це двостороння реституція. Окрім загальних наслідків недійсності правочинів, застосовуються також і спеціальні – у вигляді накладання обов'язку відшкодувати збитки та моральну шкоду, що понесла одна зі сторін внаслідок вчинення та виконання недійсного правочину, та додаткові наслідки, що використовуються по відношенню до сторони, з вини якої виник обман, помилка, насильство, зловмисна домовленість та збіг тяжких обставин.¹⁵

За переконанням А.С. Бахаєвої, наслідки визнання правочинів недійсними треба класифікувати наступним чином: основні (головні), додаткові (субсидіарні); спеціальні (особливі). Основні (головні) наслідки полягають у тому, що кожен учасник під час здійснення недійсного правочину зобов'язаний повернути іншій стороні все, що він отримав у разі виконання цього правочину в натурі, а у випадку неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що було отримано (за вартістю, яка існує на момент відшкодування, а не на час здійснення правочину). Зокрема, це стосується випадків, коли отримане полягає в користуванні чужими речами, у виконанні роботи конкретним суб'єктом, наданні особистої послуги. Такий наслідок традиційно іменується двосторонньою реституцією.¹⁶

Додаткові (субсидіарні) наслідки законодавець передбачив для випадків, коли скоєнню недійсного правочину сприяла активна протиправна поведінка одного з учасників по відношенню до іншого. У наведеному випадку двостороння реституція за ініціативою сторони, яка діяла правомірно, може супроводжуватися додатковими майновими

¹⁴ Постанова Верховного Суду від 07.04.2020 у справі № 750/37/19. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88667194> (дата звернення 26.04.2022).

¹⁵ Лазько В. Правові наслідки недійсності правочинів. Місцеве самоврядування. 2019. № 12/1. С. 1–10. С. 2.

¹⁶ Бахаєва А.С. Поняття реституції та її види. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. №1. С. 47.

позбавленнями, які покладаються на винну сторону. Наприклад, якщо під час вчинення недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Крім цього, можна вимагати відшкодування й витрат на вчинення (оформлення) самого правочину.

Спеціальні (особливі) наслідки застосовуються поряд з основними та додатковими наслідками недійсності правочину. Така строга санкція, зрозуміло, застосовується лише у виняткових випадках, лише за наявності навмисної вини на укладення протиправного правочину одного з учасників.¹⁷

Типовий приклад такого наслідку міститься у ч. ст. 230 ЦК України: сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки в подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку із вчиненням цього правочину.

Незалежно від наявності провини кожного учасника правочину все ж таки основним наслідком недійсності правочину, який був здійснений сторонами, полягає в тому, що сторони повертаються в первісне становище, яке існувало до моменту здійснення правочину, і котре отримало назву – двостороння реституція. Тобто виникає обов'язок для сторін повернути одна одній усе отримане за недійсним правочином.

Ст. 216 ЦК України прямо передбачає, що в разі недійсності правочину кожна зі 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 в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, з цінами, які існують на момент відшкодування. Отже, загальним наслідком недійсності правочину є двостороння реституція.

Як додаткові наслідки недійсності правочину під час застосування двосторонньої реституції можуть застосовуватися правила про відшкодування набувачем потерпілому недержаних доходів. У випадку двосторонньої реституції щодо відшкодування недержаних доходів кожна сторона недійсного правочину буде одночасно і набувачем, і потерпілим.

Отже, закон визначає наслідки, що виникають у результаті вчинення недійсних правочинів. Ідеться про юридичні й майнові наслідки недійсності правочинів. На майнові наслідки впливають підстави недійсності та наявності або відсутності умислу у сторін правочину. Такі наслідки застосовуються залежно від того, чи відбулося повне або часткове виконання чи невиконання правочину. Отже, якщо умови правочину не були виконані, то і майнові наслідки не повинні настати. Загальним правилом є повернення сторін у початковий майновий стан, тобто початкове становище, яке мали сторони до вчинення недійсного правочину.

Основним майновим наслідком є двостороння реституція – обов'язок для сторін повернути одна одній усе виконане за недійсним правочином. Якщо таке повернення неможливе, необхідно відшкодувати вартість того, що було одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Але ця умова виконується тільки в тому разі, коли одержане полягало у користуванні майном, використаній роботі, наданій послугі. Законодавство зосереджене та тому, що сторона, яка вимагала визнати правочин недійсним, доведе те, що помилка виникла з вини іншої сторони. Якщо цей факт не буде доведений, то особа, яка подала позов про визнання правочину недійсним, буде зобов'язана відшкодувати іншій стороні витрати за пошкодження її майна чи взагалі його втрату. Отже, відшкодування збитків відбувається в будь-якому разі. Якій стороні відшкодовуються збитки, залежить лише від тієї сторони, яка винна у недійсності правочину.¹⁸

Прикладом із судової практики, що цілком точно відображає застосування наслідків недійсності правочину є справа № 639/8872/13-ц. В даній справі між сторонами було укладено договір міни, який згодом визнано недійсним. Позивач просив стягнути з

¹⁷ Бахаєва А.С. Поняття реституції та її види. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. №1. С. 48.

¹⁸ Цвігун Д.П. Правові наслідки недійсності правочинів: основні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 3. С. 45.

Відповідача безпідставно набуті кошти в сумі еквівалентній 7 000 долларам США та 7 500 грн. – відсотки в сумі еквівалентній 3 332 долларам США (у гривні на момент ухвалення рішення) та 3 570 грн.¹⁹

Верховний Суд розглядаючи справу вказав, що нарахування відсотків на майно визначене родовими ознаками не передбачається та у сторін виконують зобов'язання щодо повернення майна, набутого без достатньої правової підстави. Отже, на підставі вищевикладеного прикладу судової практики розглянуто положення про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави. Зокрема, особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно.

Одним із різновидів санкцій, що можуть бути застосовані внаслідок недійсності правочинів є також конфіскаційні санкції. Так, частиною 3 ст. 228 ЦК України передбачено, що в разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним.

Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності умислу в обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності умислу лише в однієї зі сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави.

Отже, до конфіскаційних санкцій як визначених законом заходів цивільно-правового впливу, що полягають у припиненні права власності на майно, яке платно або безоплатно переходить у власність держави, належать одностороння реституція та недопущення реституції. Одностороння реституція та недопущення реституції є особливими правовими наслідками недійсності правочину, вчиненого з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, які застосовуються судом і є заходами цивільно-правової відповідальності. Одностороння реституція не збігається з поняттям конфіскації майна у розумінні позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкції за вчинення правопорушення.²⁰

За нашим переконанням, односторонньою реституцією є повернення в первісний майновий стан однієї зі сторін недійсного правочину, яка не мала умислу вчинити правочин, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, та стягнення за рішенням суду в дохід держави з іншої сторони, яка мала умисел вчинити правочин, визнаний судом недійсним як такого, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, одержаного нею за правочином або належного їй на відшкодування виконаного. Недопущення реституції являє собою стягнення в дохід держави всього одержаного сторонами за правочином, а в разі виконання правочину не всіма сторонами – того, що належало до одержання, за наявності умислу в обох сторін вчинити правочин, визнаний судом недійсним як вчиненого з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства.

Висновки. Характерною є відсутність єдиного підходу до сутності поняття «недійсність правочину» та визначення його правової природи. В цивільному праві існують дві протилежні позиції: прихильники однієї розглядають правочин та недійсний правочин відповідно, як ціле і частину, вважаючи, що недійсний правочин є правочином, а прихильники іншої – наполягають на розмежуванні понять правочину та недійсного

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 639/8872/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81263997> (дата звернення: 26.04.2022).

²⁰ Навальнева Н. Конфіскаційні санкції в цивільному праві за вчинення недійсного правочину. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 24.

правочину, як поняття, які застосовуються для визначення різних за своєю юридичною природою цивільно-правових явищ.

На нашу думку, недійсним правочином є теоретичне позначення неправомірної дії сторін. Недійсний правочин – це дії одного або декількох осіб, що є суб'єктами цивільного права, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав, однак, вчинені з таким порушенням вимог законодавства, які унеможливають настання правових наслідків, притаманних правомірним правочинам. Поняття «недійсний правочин» слід застосовувати у разі невідповідності правомірної дії (правочину) певним, точно визначеним вимогам законодавства. Недійсний правочин слід розглядати як юридичний факт, який є правопорушенням, а отже, здійснювані протиправні дії спричиняють недійсність правочину. Недійсний правочин може спричинитися його учасниками (одним учасником) як правомірна або як неправомірна дія.

Недійсні правочини можна класифікувати за різними критеріями. Так, у відповідності з умовами дійсності правочинів можна виокремити: правочини, недійсні за їх суб'єктним складом, правочини з недоліками форми, правочини з недоліками волі, правочини з недоліками змісту. За критерієм порушення юридично-значимої волі – це правочини з недоліками волі; правочини, вчинені за межами повноважень або правоздатності; правочини, вчинені без згоди третіх осіб; правочини, які не відповідають вимогам закону

Найбільш важливий поділ недійсних правочинів, закріплений законодавцем у ЦК України, а саме їх поділ на нікчемні та оспорювані правочини. В основі розмежування нікчемних та оспорюваних правочинів може бути покладений або предмет або порядок розмежування. Застосування наслідків недійсності правочину передбачено виключно в судовому порядку. Необхідно розмежувати юридичні й майнові наслідки недійсності правочинів. Наслідки визнання правочинів недійсними класифікуються на: основні (головні), додаткові (субсидіарні); спеціальні (особливі).

Розглядаючи наслідки визнання правочину недійсним слід вказати на загальних та спеціальних наслідках визнання правочинів недійсними. До загальних наслідків визнання правочину недійсним є застосування двосторонньої реституції. Застосування спеціальних наслідків визнання правочинів недійсними визначаються законом та застосовуються судом в залежності від сутності цивільного правопорушення, способу порушення прав особи (обман, насильство тощо). До спеціальних наслідків визнання правочинів недійсними слід віднести відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди, конфіскаційні санкції (одностороння реституція, стягнення отриманого за правочином, який визнано недійсним в доход держави).

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 25.05.2022).
2. Бахаєва А.С. Поняття реституції та її види. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. № 1. С. 46–50.
3. Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві. : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 40 с.
4. Дзера І. Поняття та правова природа недійсних правочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 21–25.
5. Іванова С.М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 232 с.
6. Штанько А. Визнання правочину недійсним у системі способів судового захисту майнових цивільних прав та інтересів. URL:<http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/6-2015/shtanko.pdf> (дата звернення: 26.04.2022).
7. Семушина О.В. Недійсні правочини та правові наслідки їх недійсності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Київ, 2010. 189 с.

8. Постанова Верховного Суду від 07.04.2020 у справі № 750/37/19. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88667194> (дата звернення: 26.04.2022).
9. Лазько В. Правові наслідки недійсності правочинів. *Місьцеве самоврядування*. 2019. № 12/1. С. 1–10.
10. Цвігун Д.П. Правові наслідки недійсності правочинів: основні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 3. С. 40–46.
11. Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 639/8872/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81263997> (дата звернення: 26.04.2022).
12. Навальнева Н. Конфіскаційні санкції в цивільному праві за вчинення недійсного правочину. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 21–24.

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПАЛЬЧУКА П. М.

ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ

ТОЛОЧИНА В. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

Серед способів захисту законних прав та інтересів особи у цивільно-правових відносинах важливе місце посідає визнання права. У статті досліджено актуальну судову практику застосування цього способу захисту прав людини та зроблено узагальнюючі висновки про його поширеність та ефективність.

Among the ways to protect the legal rights and interests of the individual in civil law relations is an important recognition of the law. The article examines the current case law on the application of this method of human rights protection and draws general conclusions about its prevalence and effectiveness.

Актуальність теми. Визнання права дозволяє забезпечити захист майнових прав та інтересів як окремої фізичної або юридичної особи, такі територіальної громади чи держави загалом. Вважаємо, щовумовах необхідності відбудови держави після припинення військових дій рф, повернення внутрішньо переміщених осіб та осіб, які шукали тимчасового захисту за кордоном, питання визнання права у відносинах власності, спадкових правовідносинах тощо набуватиме ключового значення. Адже наразі ЗМІ вже повідомляють про порушення у сфері права власності з боку окупантів, не виключено, що такі порушення можуть виникати у тимчасово окупованих населених пунктах і з боку українців, які втратили житло тощо. Тому за наявності підстав саме визнання права може ефективно захистити людину (або ж юридичну особу) від продовження ситуації, яка завдає шкоди такому праву.

Теоретичне підґрунтя статті становлять праці таких українських дослідників як Р. В. Панькевич¹, В. Л. Яроцький², І. В. Дзера³ тощо.

¹ Панькевич Р. В. Застосування визнання права як способу захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад. Актуальні проблеми приватного права : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 360–366. URL: https://library.nlu.edu.ua/poln_text/sborniki_2019/Tezu_Maslov_2019. (дата звернення: 12.05.2022).

² Яроцький В. Л. Самозахист як правовий засіб захисту речових прав. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Сер. : Економічна теорія та право. 2014. № 1. С. 160–170. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2014_1_18 (дата звернення: 10.06.2022).

³ Дзера І. В. Деякі питання визнання права власності за ст. 392 Цивільного кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 19 – 24.

Метою статті є встановлення особливостей правового регулювання відносин та застосування такого способу захисту, як визнання права для захисту законних прав та інтересів осіб в судовому порядку.

Предметом дослідження є застосування визнання права у судовій практиці України для захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів фізичних або юридичних осіб.

Результати дослідження. Визнання права є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів осіб відповідно до статті 16 Цивільного кодексу України. А відповідно до ст. 392 Цивільного кодексу України «Власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності».⁴ Значну роль визнання права відіграє і при регулюванні самочинного будівництва, особливо якщо воно не належить до житлових споруд, а, наприклад, стосується господарських приміщень, які можливо є тимчасовими, будуються без фундаменту або за іншими ознаками не належать до тих, які підлягають введенню в експлуатацію. Адже якщо власник землі заперечує проти такої забудови, самочинна забудова підлягає знесенню.

Як вже зазначалося, заявляти такі позовні вимоги може власник речі або майна. Проте законодавство не обмежує категорії осіб, які мають право звертатися з такими позовними вимогами. Тобто це може бути як представник власника, так і наприклад прокурор, якщо справа стосується визнання права власності на державне майно.

Необхідною умовою ефективності застосування такого способу захисту є наявність фактичного права (наприклад, права власності, яке підлягає визнанню). У випадку, якщо таке право порушується або оспорується, а також в певних інших випадках, як буде розглянуто пізніше, застосовується визнання права як спосіб захисту цивільно-правових прав та інтересів.

Цілком погоджуємось із А. Ю. Зайцевим, який у своєму дисертаційному дослідженні розвиває думку про те, що зміна предмета позову призводить до зміни способу захисту порушеного або оспорюваного права.⁵

Звернення до суду із позовом про визнання права надає можливість застосувати заходи забезпечення позову, наприклад, заборону вчиняти певні дії, зупинення продажу арештованого майна тощо. Водночас маючи намір звертатися до суду, особа має сплатити судовий збір, який залежатиме від ціни позову, яка в цьому випадку визначатиметься вартістю майна, право на яке визнається.⁶ Визнання права, як пише у своїй роботі І. Панченко, переважно є речово-правовим способом захисту права, проте «трапляються і випадки, коли визнання права переходить у площину зобов'язальних правовідносин, наприклад, у спорі між інвестором і забудовником у договорі підряду».⁷

На нашу думку, визнання права є ефективним способом захисту оспорюваного права, коли порушення ще не відбулося, проте існує спір між двома чи кількома суб'єктами або позивач обґрунтовано підозрює про виникнення такого спору в майбутньому. В. Л. Яроцький вказує, що «необхідність висунення вимоги про визнання права може виникнути у зв'язку із порушенням, оспорюванням права та невизнанням права іншими особам».⁸ Незаперечною перевагою цього способу захисту права є відсутність обмежень щодо його застосування за колом осіб. Тобто, якщо наприклад держава вважає порушеним своє право на певну історичну цінність, вона (в особі уповноважених органів) може говорити про необхідність визнання права. Актуальним прикладом була необхідність України доводити право власності

⁴ Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 23.04.2022).

⁵ Зайцев А. Ю. Право власності на житло : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. URL: http://idpnan.org.ua/files/zaytsev-a.yu.-pravo-vlasnosti-na-jitlo-_a_.doc (дата звернення: 04.05.2022).

⁶ Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 04.05.2022).

⁷ Панченко І. М. Визнання права власності як спосіб захисту цивільних прав : автореф. ... канд. юрид. наук : Одеса, 2016. С. 6.

⁸ Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав фізичних та юридичних осіб : монографія / за наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. С. 245.

на скіфське золото, права на яке заявила росія, окупувавши АР Крим у 2014 році. Нещодавно уповноважені органи у Нідерландах зробили остаточний висновок про належність цих культурних та історичних пам'яток до власності України та її суспільства. Визнання права може в подальшому захистити особу, право якої вже порушене, від подальших або триваючих порушень.

Водночас, як підставно зазначає у своїй статті А. Штанько, поняття визнання права у законодавчих чи інших нормативно-правових актах не закріплено.⁹ Тобто, можемо говорити, що визнання права – це окремий спосіб судового захисту порушеного або оспорюваного права у випадку, якщо будь-який учасник правовідносин вважає, що притаманне йому право не визнається (порушується чи оспорується) іншим учасником. Окрім того, визнання права, на нашу думку, має безпосередній вплив на подальшу реалізацію учасниками правовідносин своїх прав та обов'язків. У випадку, якщо суд не визнає право позивача, або визнає таке право за третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги, правовідносини щодо об'єкту будуть кардинально відмінними. Визнання права як спосіб судового захисту оспорюваних або порушених інтересів особи, на наш погляд, буде дуже актуальним після перемоги у випадку, якщо правовстановлюючі документи (які, наприклад, посвідчують право власності) будуть втрачені чи знищені, внаслідок чого виникне спір про право або загроза його оспорювання.

Також варто зауважити, що визнання права, як загалом і інші способи його захисту, можуть поєднуватися для забезпечення найкращих інтересів позивача. Проте не можна плутати визнання права із встановленням юридичного факту. У випадку, якщо підлягає встановленню факт, який має юридичне значення, це в першу чергу стосується особистих немайнових прав особи. А в подальшому встановлений юридичний факт може бути підставою зміни правовідносин. Особливістю визнання права, на наш погляд, є винятково його судова природа. Адже поза цивільно-правовими відносинами він не може бути застосований. Вважаємо, і це підтверджує стала судова практика, визнання права може застосовуватися також у господарських правовідносинах у випадку, якщо оспорювання права відбувається між суб'єктами господарювання, однак тут доцільно зауважити, що багато українських науковців розглядають господарське право не самостійною галуззю, а радше відгалуженням цивільного права. Тому у наведених твердженнях загалом немає протиріч. Визнання права може застосовуватися у випадку, коли реалізується цивільно-правовий принцип рівності учасників правовідносин, проте можуть також виникати ситуації, коли визнання права здійснюється у відносинах підпорядкування (наприклад, якщо спір відбувається між органами державної влади). Також спори про визнання права між суб'єктами господарювання можуть виникати у випадку, якщо майно знаходить в оперативному віданні чи господарському управлінні певної особи (можливо, органу державної влади) та виникає потреба передати його до іншого органу у випадку втрати документів або якщо між різними суб'єктами державної влади виникає спір щодо права власності.

Визнання права є універсальним способом захисту для цивільно- (чи господарсько-) правових відносин, дозволяє захистити право від порушень у майбутньому щодо невизначеного кола осіб (порушником може бути будь-який суб'єкт цивільних правовідносин).

Як підставно зазначають у своїй статті Р. Ханова та А. Барікова, «суд не може вийти за межі позовних вимог та в порушення принципу диспозитивності самостійно обирати правову підставу та предмет позову (постанови Верховного Суду від 6 березня 2019 року у справі № 571/1306/16-ц, від 29 травня 2019 року у справі № 2-3632/11. Тобто суд зв'язаний предметом і обсягом заявлених вимог».¹⁰ Не оспороюючи наведене твердження, водночас хочемо зауважити, що суд, у випадку обрання неналежного способу захисту, має зазначити

⁹ Штанько А. Ефективність визнання права як способу захисту майнових цивільних прав та інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 205.

¹⁰ Ханова Р., Барікова А. Реалізація принципу поваги до суду. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1023034/> (дата звернення: 23.04.2022).

про це в мотивувальній частині свого рішення та роз'яснити позивачеві, що стало обґрунтуванням такого рішення. Також варто наголосити, що визнання права власності є доцільним способом захисту порушеного права саме власником (або його представником у процесі), адже у випадку, якщо особа хоче набути майно у власність без достатніх правових підстав, цей спосіб судового захисту може бути використаний як різновид зловживання правом. Тобто визнання права не може стати підставою для набуття речі у власність, завдяки цьому способу захисту в судовому порядку можна підтвердити, що таке право вже існує.

Як у своїй статті пише Р. В. Панькевич, «досліджуючи визнання права як способу захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад, необхідно зауважити, що в судовій практиці на даний час переважають ввідикаційні та негаторні позови, а також позови про скасування державної реєстрації права власності на спірний об'єкт, а не самостійні позови про визнання права, чи їх поєднання».¹¹ Зазначимо, що автор цитованої роботи обрав надзвичайно актуальну тему в умовах триваючої російської агресії в Україні. Адже оспорювання чи порушення прав у нинішніх умовах є загрозою також для держави, окремих її органів чи органів місцевого самоврядування. Так, за відсутності належної фіксації вчинення злочину, можливо, саме шляхом визнання права необхідно буде повертати викрадені музейні цінності, зокрема, з Маріуполя та Мелітополя. Водночас висунення ввідикаційного, негаторного чи іншого позову, який пов'язаний із правом власності, не позбавляє будь-яку особу права заявляти також про визнання права, якщо цього потребує ситуація.

Проте навіть органи влади роблять помилки під час захисту своїх прав та законних інтересів. Наприклад, Львівська міська рада подала позов про витребування майна з чужого незаконного володіння (справа стосувалася фіктивного продажу майна відповідачу особою, в якій на це не було жодних повноважень). Проте суд встановив, що відповідно до чинних документів таке майно все ще перебуває у власності міської ради та навіть здається в оренду, а тому підстави для задоволення ввідикаційного позову відсутні. Очевидно, що в цій ситуації було б доречно заявити вимогу про визнання права власності (або ж принаймні дві позовні вимоги), тоді суд вирішив би спір по суті, не виходячи за межі заявлених у позові вимог.¹²

Як вже зазначалося, визнання права може бути ефективним способом захисту у випадку порушення або невизнання, оспорювання такого права. Водночас І. Дзера зазначає: «втрата правовстановлюючого документа, як самостійна підстава визнання права, може не супроводжуватися порушенням права власності власника, а отже, може навіть розглядатися способом превентивного захисту».¹³ Хоча такий різновид захисту права як превентивне, не визначено законодавством, однак вважаємо цей погляд логічним і обґрунтованим з огляду на значний ступінь диспозитивності у цивільно-правових відносинах та відсутність необхідності жорсткого державного нагляду та контролю. Однак в описуваному випадку, якщо визнання права застосовується для підтвердження права власності за відсутності правовстановлюючих документів, складною є проблема визначення належного відповідача для того, аби позовну заяву не залишили без руху або у розгляді позову не було відмовлено. Видається доречним в цьому випадку або вказувати відповідача, що потенційно може порушити чи оспорити таке право власності або ж більш доцільним є напрацювання необхідних змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо використання такого способу захисту права у випадках, коли відповідач відсутній (за аналогією із окремим провадженням,

¹¹ Панькевич Р. В. Застосування визнання права як способу захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад. Актуальні проблеми приватного права : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 360–366. URL: https://library.nlu.edu.ua/poln_text/sborniki_2019/Tezu_Maslov_2019 (дата звернення: 12.05.2022).

¹² Рішення Сихівського районного суду м. Львова від 05.07.2018 у справі № 464/231/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71888450> (дата звернення: 22.02.2022).

¹³ Дзера І. В. Деякі питання визнання права власності за ст. 392 Цивільного кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 20.

наприклад). У своєму дисертаційному дослідженні І. В. Дзера пише: «позов про визнання права власності може бути самостійним речовим позовом або додатковим до віндикаційного чи негативного позовів, а також інших позовів. В цьому позові може бути відсутній спір, а відтак і відповідач».¹⁴ Проте, вважаємо, визначення відповідача, а також удосконалення цивільного процесуального законодавства може сприяти посиленню захисту майнових прав осіб.

Проте не лише суб'єктний склад таких спорів містить певні прогалини у правовому регулюванні. Існують також певні особливості визнання права, наприклад, у випадках щодо конкретного майна, право власності на яке порушується чи оспорується. Так, наприклад, відповідно до Закону України «Про виконавче провадження»,¹⁵ можна визнати право власності на майно та зняти з нього арешт у випадку, якщо майно належить іншій особі, яка не є боржником у виконавчому провадженні.

Відповідно до статистики, оприлюдненої Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду у 2018 році, значну частину спорів щодо права власності становили саме спори про визнання права власності на незавершене або самочинне будівництво. Причому судом було зроблено такий висновок: «під час розгляду та вирішення спорів про визнання права власності на об'єкти незавершеного будівництва суди мають враховувати, що нормами чинного законодавства не передбачено визнання у судовому порядку права власності на такі об'єкти, якщо їх не прийнято в експлуатацію».¹⁶ Тобто такий спосіб судового захисту є неналежним, а судова практика свідчить, що заявлені позовні вимоги не будуть задоволені. У випадку, якщо особа збудувала нерухомість самочинно, вона, за загальним правилом, залишається власником будівельних матеріалів до моменту введення такого об'єкту в експлуатацію. Окрім того, варто також зауважити, що використання нерухомого майна без введення в експлуатацію містить значний ризик для життя і здоров'я людини у випадку, якщо усі будівельні стандарти не були дотримані.

Тож визнання права на будівлю чи її частину, яка не введена в експлуатацію може потягнути за собою ризики щодо відшкодування шкоди постраждалим у майбутньому. Саме тому стала судова практика щодо таких правовідносин серед іншого є запорукою відсутності негативних прецедентів щодо захисту прав та інтересів постраждалих фізичних осіб у випадку неналежного виконання своїх обов'язків забудовником чи власником майнових прав на нерухомість. Прикладом може бути справа, розглянута Верховним Судом, щодо визнання права власності на торговий комплекс, частина якого не була прийнята в експлуатацію. Згідно з обставинами справи, «позовні вимоги обґрунтовані тим, що Богородчанським райвиконкомом було дозволено Позивачу здійснити будівництво вказаного торгового центру. Будівництво було завершено, однак частина будівлі не була здана в експлуатацію, і на даний час відсутні правовстановлюючі документи, які підтверджують право власності Позивача на даний об'єкт нерухомості»¹⁷. Проте саме через відсутність введення об'єкта нерухомості в експлуатацію касаційна інстанція відмовила в задоволенні позовних вимог. Утім, у таких ситуаціях, вважаємо, доречно говорити про визнання майнових прав або (залежно від обставин справи) – про визнання права на будівельні матеріали. Як бачимо, у схожій до попередньої справі Верховний Суд також зробив висновок про неможливість визнання права власності на об'єкт нерухомості до моменту його державної реєстрації¹⁸

¹⁴ Дзера І. В. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis (дата звернення: 04.06.2022).

¹⁵ Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 19.05.2022).

¹⁶ Огляд судової практики розгляду Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду справ у спорах щодо права власності за період з 01.01.2018 по 01.11.2018. *Верховний Суд*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00256> (дата звернення: 04.05.2022).

¹⁷ Постанова Верховного Суду від 29.03.2018 у справі № 909/935/15. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/C005800?an=1&ed=2018_03_29 (дата звернення: 24.04.2022).

¹⁸ Постанова Верховного Суду від 10.04.2018 у справі № 910/25314/13. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS182673?ed=2018_04_10 (дата звернення: 23.04.2022).

(та відповідно введення в експлуатацію, оскільки це є обов'язковою передумовою державної реєстрації права власності на нерухомість).

Спеціальним випадком застосування визнання права як способу захисту можемо визначити позов про визнання права на річ за набувальною давністю (наприклад, у випадку фактичного володіння річчю впродовж тривалого часу або знахідки). В такому випадку особа фактично здійснює усі правомочності власника, несе тягар з утримання майна, проте не може вільно розпорядитися ним. Тобто предметом спору у цьому випадку буде визнання факту того, що особа здійснює усі повноваження власника без достатнього підтвердження свого статусу (титулу).

Проблемним, з огляду на судову практику, для громадян є також використання визнання права власності у випадку виникнення проблем у спадкових правовідносинах. У випадку, якщо право власності спадкодавця ніким не оспорювалося, проблем зі спадковим майном не виникає. Однак у випадку, якщо спадкодавець (наприклад, загиблий ветеран) розпочав процедуру оформлення земельної ділянки, незалежно від її цільового призначення, право на що така особа має першочергово, порівняно з іншими громадянами, її спадкоємці не зможуть визнати право на земельну ділянку. За висновком адвокатів системи безоплатної правової допомоги, в цьому випадку належним способом захисту буде визнання права на оформлення документів, яких не вистачає, спадкоємцями, і лише після того – державна реєстрація права власності на землю.

Спадкоємець може претендувати на право завершити оформлення майна, однак не на майно, яке фактично не належало спадкодавцеві. Зазначимо, що такий висновок на підставі судової практики видається актуальним і у випадку, коли спадкується майно, відмінне від земельної ділянки, якщо право власності не оформлено спадкодавцем належним чином. У випадку, якщо майно належало спадкодавцеві, але не було внесено в реєстр (наприклад, якщо він проживав у сільській місцевості та внаслідок віддаленості чи стану здоров'я не був здатний здійснити все належне оформлення) визнання права власності за спадкоємцем можливо у випадку оскарження відмови нотаріуса щодо вчинення нотаріальної дії (наприклад, у випадку наявності лише правовстановлюючих документів на земельну ділянку, проте не на будинок). «Проаналізувавши судову практику розгляду цивільних справ про спадкування можна вказати на те, що суди обґрунтовано задовольняють позовні вимоги спадкоємців про визнання за ними права власності на житловий будинок при поданні документів щодо права користування або права власності на земельну ділянку, на якій розташовано житловий будинок, висновку бюро технічної інвентаризації або сертифікату відповідності, виписки з погосподарської книги сільської ради щодо належності будинку».¹⁹

У зв'язку з наведеним, вважаємо, питання визнання права власності мають бути розглянутими також у випадку, якщо особа оспорує внесення або невнесення нотаріусом запису до реєстру щодо її прав на нерухоме майно. Адже такі нотаріальні дії свідчать перш за все про визнання права, а тому не можуть розглядатися окремо, без вирішення питання про матеріальне право, не лише спір процесуального характеру. У випадку, якщо право особи буде доведеним, вирішення процесуальних питань щодо діяльності уповноважених осіб також буде вирішеним. Це впливає з того, що визнання права є перш за все матеріально-правовим спором, за відсутності цієї матеріально-правової частини у задоволенні суто процесуальних вимог не було б можливостей для ефективного захисту прав позивача.

Цікавою є також захист права власності у майнових правовідносинах подружжя. Як відомо, сімейно-правові відносини не скасовують та не заперечують наявність майнових, цивільно-правових відносин між подружжям. Доволі часто у судовій практиці можна знайти випадки позовів про визнання особистого майна спільною сумісною власністю, якщо вартість такого майна істотно збільшилася внаслідок трудових чи фінансових вкладень другого з подружжя. Вважаємо, такі позови, разом із визнанням права власності за

¹⁹ Визнання права власності на спадкове майно в судовому порядку. *Безоплатна правова допомога*. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/> (дата звернення: 23.04.2022).

набувальною давністю, можна розглядати прикладом використання способу визнання права як ефективного способу захисту прав та інтересів особи без залучення інших способів захисту прав в судовому порядку.

Щодо судової практики, то одне з найактуальніших рішень суду касаційної інстанції з цього приводу стосувалося визнання права власності на частку в особистому майні другого з подружжя (майно було передане за договором дарування). Позивач доводив, що внаслідок його фінансових витрат та праці майно істотно зросло у вартості, а тому він має право на частку у цьому (нерухомість). Суд апеляційної інстанції підтримав доводи позивача, оскільки він надав документи, які підтверджують його фінансову участь у добудові нерухомості, натомість відповідачка (дружина, якій і було подаровано спірне майно) «не подала жодних доказів, які б спростували твердження позивача про те, що саме за спільні кошти, спільною працею у зареєстрованому шлюбі дане будинковолодіння набуло того вигляду, тієї вартості про які зазначено у висновку суб'єкта оціночної діяльності, що наявний в матеріалах справи. Відповідач не клопотала про проведення будівельно-технічної експертизи щодо визначення вартості об'єкту незавершеного будівництва без урахування проведених ремонтно-будівельних робіт, разом із поліпшенням та визначенням різниці між ними».²⁰ Проте Верховний Суд визнав таке тлумачення неправильним та відмовив у задоволенні позову, оскільки суд апеляційної інстанції «помилково вважав, що саме незаперечення відповідачем обставин щодо витрат коштів позивача свідчить про неспростування твердження позивача і їх підтвердження; не врахував умови, які передбачені частиною першою статті 62 Сімейного кодексу України».

Отже, як бачимо, визнання права є ефективним способом захисту навіть у майнових спорах між подружжям, проте суди першої та апеляційної інстанції не завжди здійснюють правильне тлумачення нормативно-правових актів. Проте варто зауважити, що при розгляді спорів щодо визнання права, суд в першу чергу керується пріоритетом верховенства права перед захистом інтересів другого з подружжя. Так, у справі № 521/5435/16-ц Верховний Суд відмовив у визнанні частки в спільному майні другому з подружжя, оскільки спірне майно подружжя було предметом вчинення злочину та доказом у кримінальному провадженні.²¹ Тобто в цьому випадку право суспільства на захист від злочинної діяльності було визнано пріоритетом над захистом майнових прав другого з подружжя. В аналізованому випадку Верховний Суд зробив висновок, що позов було подано з метою уникнення справедливої відповідальності за вчинення злочину.

Висновки. Визнання права є одним із розповсюджених способів захисту оспорюваного права або інтересу як фізичної, так і юридичної особи, суб'єкти державного управління, органи місцевого самоврядування тощо. Водночас тлумачення поняття «визнання права» на рівні законодавчих чи підзаконних нормативно-правових актів відсутнє. Тому можемо охарактеризувати визнання права як окремий спосіб судового захисту порушеного або оспорюваного права у випадку, якщо будь-який учасник правовідносин вважає, що притаманне йому право не визнається (порушується чи оспорується) іншим учасником.

Необхідною умовою ефективності застосування такого способу захисту є наявність фактичного права, а особливістю – винятково судовий (юрисдикційний) характер. Без участі суду як компетентного органу застосувати визнання права неможливо. Визнання права застосовується у цивільно-правових та господарсько-правових спорах залежно від суб'єктів – учасників спору та його змісту.

В умовах триваючої широкомасштабної російської агресії здійснюється велика кількість злочинів, пов'язана із вивезенням музейних цінностей та інших об'єктів культурної спадщини. Тому після перемоги визнання права як спосіб повернути речі в Україну може

²⁰ Постанова Верховного Суду від 24.03.2021 у справі № 161/17237/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95815656> (дата звернення: 20.05.2022).

²¹ Постанова Верховного Суду від 02.10.2019 у справі № 521/5435/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84898614> (дата звернення: 22.02.2022).

бути застосований навіть на рівні держави, особливо якщо мова йде про цінності, які були вивезені за кордон до третьої держави задля їхнього збереження. Така справа вже розглядалася іноземними судами, коли з Нідерландів було повернено музейну спадщину у вигляді скіфських ювелірних прикрас, які були частиною музейних фондів в АРК, який на той час вже окупувала росія.

Визнання права може застосовуватися у випадку невизнання, оспорювання чи порушення права, а також з превентивною метою, наприклад, якщо адміністративним шляхом неможливо відновити втрачені документи, які посвідчують право власності. Для таких випадків цивільно-процесуальне законодавство має містити особливості розгляду спорів (наприклад, скорочені строки), адже через війну та значну кількість осіб, які змушені були рятуватися від бойових дій, такі спори можуть набути масового характеру.

Одним із найбільш проблемних питань у сфері судового захисту права власності є застосування визнання права у спадкових правовідносинах. Часто громадяни не враховують, що за рішенням суду неможливо визнати за спадкоємцем право на майно, якщо спадкодавець за життя не завершив його оформлення.

Список використаних джерел

1. Яроцький В. Л. Самозахист як правовий засіб захисту речових прав. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Сер. : *Економічна теорія та право*. 2014. № 1. С. 160-170. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2014_1_18 (дата звернення: 10.06.2022).

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 23.04.2022).

3. Зайцев А. Ю. Право власності на житло : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. URL: http://idpnan.org.ua/files/zaytsev-a.yu.-pravo-vlasnosti-na-jitlo-_a_.doc (дата звернення: 04.05.2022).

4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 15.05.2022).

5. Панченко І. М. Визнання права власності як спосіб захисту цивільних прав. : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 24 с.

6. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав фізичних та юридичних осіб : монографія / за наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. 272 с.

7. Штанько А. Ефективність визнання права як способу захисту майнових цивільних прав та інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 200–211.

8. Ханова Р., Барікова А. Реалізація принципу поваги до суду. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1023034/> (дата звернення: 23.04.2022).

9. Панькевич Р. В. Застосування визнання права як способу захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад. Актуальні проблеми приватного права : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 360–366. URL: https://library.nlu.edu.ua/poIn_text/sborniki_2019/Tezu_Maslov_2019. (дата звернення: 12.05.2022).

10. Рішення Сихівського районного суду м. Львова від 05.07.2018 у справі № 464/231/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71888450> (дата звернення: 22.02.2022).

11. Дзера І. В. Деякі питання визнання права власності за ст. 392 Цивільного кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №5. С. 19–24.

12. Дзера І. В. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis. (дата звернення: 04.06.2022).

13. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06. 2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 19.05.2022).

14. Огляд судової практики розгляду Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду справ у спорах щодо права власності за період з 01.01.2018 по 01.11.2018. Верховний Суд. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00256> (дата звернення: 04.05.2022).

15. Постанова Верховного Суду від 29.03.2018 у справі № 909/935/15. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/C005800?an=1&ed=2018_03_29 (дата звернення: 24.04.2022).

16. Постанова Верховного Суду від 10.04.2018 у справі № 910/25314/13. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS182673?ed=2018_04_10 (дата звернення: 23.04.2022).

17. Визнання права власності на спадкове майно в судовому порядку. Безоплатна правова допомога. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/> (дата звернення: 23.04.2022).

18. Постанова Верховного Суду від 24.03.2021 у справі № 161/17237/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95815656> (дата звернення: 20.05.2022).

19. Постанова Верховного Суду від 02.10.2019 у справі № 521/5435/16-ц. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84898614> (дата звернення: 22.02.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом д-ра юрид. наук,
професора кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПРИМАКА В. Д.

ВИМОГИ ДО ОСОБИ ОПІКУНА ТА ПІКЛУВАЛЬНИКА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

**ХОРИС А. О., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті розглянуто законодавчі вимоги до особи опікуна та піклувальника в Україні, а також в деяких зарубіжних країнах. Здійснено аналіз суб'єктивних та об'єктивних вимог, що висуваються до опікунів та піклувальників в Україні та деяких зарубіжних країнах. Здійснено порівняння вимог до опікунів та піклувальників в Україні та деяких зарубіжних країнах. Досліджено доцільність та необхідність внесення змін до законодавства України у контексті вимог до опікунів та піклувальників.

The article considers the legal requirements for a guardian and trustee in Ukraine, as well as in some foreign countries. There is the analysis of subjective and objective requirements for guardians and trustees in Ukraine and some foreign countries. There is the comparison of requirements for guardians and trustees in Ukraine and some foreign countries. The expediency and necessity of making changes to the legislation of Ukraine in the context of the requirements for guardians and trustees have been studied.

Актуальність статті. Регулювання інституту опіки та піклування у державі відіграє неабияку роль, оскільки саме цей інститут дозволяє здійснити захист одних з найбільш вразливих верств населення – дітей, а також осіб, які є обмежено дієздатними або недієздатними. Водночас, одними з центральних фігур у таких правовідносинах є опікуни та

піклувальники. Враховуючи їх роль та безпосередній постійний контакт з вказаними вище особами, наявність чіткого правового регулювання вимог до них є необхідністю. В Україні на даний момент на законодавчому рівні встановлено високий стандарт вимог для опікунів та піклувальників, проте існує необхідність у детальному аналізі вимог, встановлених для опікунів та піклувальників, що передбачені у законодавстві деяких зарубіжних країн, з метою запозичення, у разі необхідності, позитивного досвіду.

Теоретичну основу статті склали праці таких вчених: Л. Дуб'янська¹, Н. Костецька², В. Надьон³, І. Яніцька⁴ та ін.

Мета цієї статті полягає у порівняльному аналізі вітчизняних та зарубіжних правових норм, що визначають вимоги, які висуваються до осіб опікунів та піклувальників.

Предметом дослідження є правове регулювання вимог, встановлених для опікунів та піклувальників в Україні та деяких зарубіжних країнах.

Результати дослідження. Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) передбачено, що опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.⁵

Фактично, опіка встановлюється над: 1) малолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування або є сиротами або 2) фізичними особами, які визнані судом недієздатними.

У свою чергу, піклування встановлюється над: 1) неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування або 2) фізичними особами, цивільна дієздатність яких є обмежена.

Схожим до зазначених інститутів цивільного права є інститут усиновлення, що застосовується у сімейних правовідносинах, однак дослідження останнього не є предметом цієї статті.

Водночас, варто зазначити, що вимоги до особи опікуна та піклувальника в українському законодавстві передбачаються декількома законами, а саме ЦК України та Сімейним кодексом України (далі – СК України)⁶, а також певними підзаконними нормативно-правовими актами.

Визначення понять «опікун» та «піклувальник» українське законодавство не містить, водночас сутність таких понять може бути з'ясована безпосередньо з аналізу доктрини та законодавства.

Перш за все, слід відзначити, що встановлені чинним законодавством України загальні вимоги до особи опікуна та піклувальника є однаковими, тобто, відсутнє їх розрізнення.

Відповідно до ЦК України опікуном (піклувальником) може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю і призначатися такою вона може виключно за її згодою. Можемо відмітити, що наведені критерії є об'єктивними ознаками, які характеризують особу опікуна (піклувальника).

¹ Дуб'янська Л. А. Правовий статус опікунів в Україні. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/138-1.pdf> (дата звернення: 18.03.2022)

² Костецька Н. Усиновлення, опіка та піклування над дітьми. *Літописець*. 2021. № 16. С. 115–118.

³ Надьон В. В. Умови призначення опікуна (піклувальника), реалізація їх прав та обов'язків. *Теорія і практика правознавства*. 2015. № 1 (7). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63388/58794> (дата звернення: 18.03.2022).

⁴ Яніцька І. А. Роль опікуна (піклувальника) в житті дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Часопис цивілістики*. 2014. № 16. С. 218–221.

⁵ Цивільний кодекс України: закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.03.2022).

⁶ Сімейний кодекс України: закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 18.03.2022).

У свою чергу, ЦК України також виділяє і суб'єктивні ознаки, а саме те, що: 1) опікун (піклувальник) призначається 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, а також 2) при призначенні опікуна (піклувальника) для малолітньої (неповнолітньої) особи враховується бажання підопічного.

Водночас ЦК України також встановлює і перелік критеріїв, які унеможливають призначення тієї чи іншої особи опікуном (піклувальником), а саме не може бути опікуном (піклувальником) фізична особа:

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

СК України передбачає можливість встановлення опіки (піклування) саме над дитиною, і що опікуном (піклувальником) дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа. Відповідно, об'єктивні критерії, закріплені СК України є аналогічними до тих, що передбачені у ЦК України.

У свою чергу, серед суб'єктивних критеріїв, встановлених СК України, зазначається, що при призначенні опікуном (піклувальником) враховуються особисті якості особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини. Тобто, перевага сімейним (родинним) відносинам, про які зазначає ЦК України, за СК України, як спеціальним актом, що регулює, зокрема, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів, з незрозумілих обставин, не надається, хоча мало би бути однією з визначальних ознак у таких відносинах. Таким чином, базові акти законодавства у визначенні особи опікуна (піклувальника) містять між собою певні неузгодженості, які однак суттєво не впливають на засади призначення таких осіб.

Варто зазначити, що СК України, а саме частина 1 статті 212 встановлює широкий перелік підстав, у разі наявності яких особа не може бути опікуном (піклувальником), це особи:

- обмежені у дієздатності;
- визнані недієздатними;
- позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;
- були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;
 - перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;
 - зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;
 - не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);
 - страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;
 - є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини;
 - були засуджені за кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також інші злочини, визначені СК України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших кримінальних правопорушень;
 - за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду;
 - є особами без громадянства;

– перебувають у шлюбі з особою, яка відповідно до визначених пунктів вказаних вище не може бути усиновлювачем;

– інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини.

Як бачимо, в сімейно-правовому аспекті, підстав для неможливості призначення особи опікуном (піклувальником) набагато більше, що пов'язано із захистом інтересів дитини. Відповідно, у разі призначення особи опікуном (піклувальником) дитини будуть враховуватися положення саме СК України, як спеціального акту у сімейних правовідносинах.

При цьому, такі підстави першочергово визначені для усиновлювачів (стаття 212 СК України) і у нормах щодо опікуна (піклувальника) лише надається посилання на осіб, які не можуть бути усиновлювачами (стаття 244 СК України). У зв'язку з цим, деякі з підстав зазначають лише про усиновлювачів, з чого до кінця незрозуміло, чи наприклад, перебування у шлюбі з особою, яка зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, не дає можливості бути лише усиновлювачем або також й опікуном (піклувальником).

Звертаючись до Правил опіки та піклування, затверджених Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді Міністерством освіти України Міністерством охорони здоров'я України Міністерством праці та соціальної політики України № 34/166/131/88 від 26 травня 1999 року⁷, які й наразі застосовуються у судовій практиці (для прикладу, Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 943/1605/20 від 09 червня 2021 року⁸) (далі – Правила опіки та піклування), варто зазначити, що опікунами (піклувальниками) не можуть бути особи, які:

– не досягли 18 років;

– визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними;

– перебувають на обліку або лікуються в психоневрологічних та наркологічних закладах;

– раніше були опікунами чи піклувальниками та з їх вини опіку чи піклування було припинено;

– позбавлені батьківських прав;

– інтереси яких суперечать інтересам осіб, що підлягають опіці чи піклуванню;

– засуджені за скоєння тяжкого злочину.

При цьому, Правилами опіки та піклування визначаються випадки встановлення опіки (піклування) не лише над дитиною (як це передбачено СК України), а й над обмежено дієздатною або недієздатною особою.

З проаналізованих обставин, які унеможливають призначення особи опікуном (піклувальником), бачимо, що Правила опіки та піклування застосовуються у разі встановлення опіки (піклування) як над дитиною так і над обмежено дієздатною або недієздатною особою, в той час як СК України є спеціальним актом у сімейних правовідносинах, є ієрархічно вищим актом за Правила опіки та піклування, а отже, у разі встановлення опіки (піклування) над дитиною, переважне застосування мають норми СК України.

Як бачимо, в законодавстві України визначено вимоги до особи опікуна (піклувальника), що видається доречним, враховуючи характер таких відносин, а також необхідність захисту інтересів осіб, що потребують встановлення над ними опіки (піклування).

Питання правового статусу та вимог до опікунів та піклувальників, хоча й не мало широкого дослідження в доктрині, проте розглядалося деякими українськими науковцями.

⁷ Про затвердження Правил опіки та піклування: наказ 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 року № 34/166/131/88. Міністерство юстиції України. 17 червня 1999 року № 387/3680. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text> (дата звернення: 18.03.2022).

⁸ Постанова Верховного Суду від 09 червня 2021 року, судова справа № 943/1605/20. URL: <https://opendatabot.ua/court/97657012-c18efaf604fd4724eb292879905929d5> (дата звернення: 18.03.2022).

Відзначається, що до важливих рис таких осіб також відносять їх відповідальність та морально-етичні якості, в тому числі, можливість забезпечення поваги до особи (над якою встановлюється опіка або піклування), реалізацію її прав і свобод.⁹ Такі вимоги, на нашу думку, є доречними, з огляду на природу аналізованих правовідносин.

З іншого боку, вказується, що кандидат в опікуни (піклувальники) має бути достатньо підготовленим для виконання своїх обов'язків, а у разі необхідності ще й мати відповідну освіту та навички, тобто пройти навчання.¹⁰ Звичайно, що особа, яка планує бути опікуном (піклувальником) повинна мати достатньо досвіду та знань, адже фактично вона бере на себе відповідальність за особу, яка потребує встановлення опіки або піклування.

Більше того, опікун (піклувальник) повинен окрім побутових відносин також допомагати врегульовувати майнові відносини підопічним.¹¹ Така позиція є слушною, оскільки часто опіка (піклування) встановлюється над особами, які не можуть повністю усвідомити яким чином вони мають можливість врегулювати питання, пов'язані з майновими правовідносинами.

Як бачимо, у доктрині наявні різні позиції, які органічно доповнюють одна одну щодо того, які вимоги можуть висуватися до особи опікуна (піклувальника), увагу на які може звернути й законодавець у разі належного обґрунтування доцільності їх закріплення на законодавчому рівні.

Водночас, на нашу думку, варто погодитися з Н. Костецькою, яка зазначає про те, що за українським законодавством досить детально врегульовано вимоги до прав та обов'язків опікунів та піклувальників.¹²

У свою чергу, в зарубіжному законодавстві також існують схожі до опіки (піклування) поняття та інститути, в яких не остання роль надається вимогам, встановленим до потенційних опікунів (піклувальників).

Законодавство Великої Британії розрізняє встановлення опіки (guardianship) як над дитиною (особою, що не досягла 18 років) так і над особою, яка є недієздатною.

При цьому, таке законодавство може різнитися в залежності від країни-члена Великої Британії.

Слід зазначити, що у Шотландії особою опікуна може бути така, що ніколи не мала формальних заборон до роботи з дітьми чи вразливими особами (vulnerable persons), а також не була засуджена за вчинення кримінального правопорушення у Шотландії або у інших державах.¹³

До того ж, локальне законодавство Шотландії (Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000) визначає, що під час призначення опікуна мають враховуватися наступні чинники:

- доступність особи щодо якої встановлюється опіка для опікуна та його основного опікуна;
- здатність особи виконувати функції опікуна;
- будь-який ймовірний конфлікт інтересів між особою та опікуном;
- будь-яка неправомірна концентрація влади, яка може виникнути в опікуна щодо особи;
- будь-які несприятливі наслідки для інтересів особи щодо якої встановлюється опіка у разі призначення для неї конкретного опікуна;

⁹ Дуб'янська Л. А. Правовий статус опікунів в Україні. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/138-1.pdf> (дата звернення: 18.03.2022).

¹⁰ Надьон В. В. Умови призначення опікуна (піклувальника), реалізація їх прав та обов'язків. Теорія і практика правознавства. 2015. № 1 (7). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63388/58794> (дата звернення: 18.03.2022).

¹¹ Яніцька І. А. Роль опікуна (піклувальника) в житті дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Часопис цивілістики. 2014. № 16. С. 219.

¹² Костецька Н. Усиновлення, опіка та піклування над дітьми. Літописець. 2021. № 16. С. 117–118.

¹³ Guardianship Orders for Adults with Incapacity. Caritas Legal Limited. Scotland. 08 September 2021. URL: <https://www.caritaslegal.co.uk/guardianship-orders-for-adults-with-incapacity> (дата звернення: 18.03.2022).

– інші питання, які є доречними під час розгляду справи.¹⁴

При цьому, наведений акт оперує поняттям «доросла особа» (adult), з чого можна зробити висновок, що опікуном може бути фізична особа, яка досягла 18 років.

Маємо відмітити, що традиція розрізнення вимог до опікунів (піклувальників) для недієздатних осіб та дітей зберігається і в країнах загального права, що вбачається з проаналізованого зарубіжного законодавства.

Водночас, як бачимо, вимоги, що встановлюються до особи опікуна для недієздатної особи у Шотландії є схожими до тих, що закріплені й в українському законодавстві. При цьому, варто звернути увагу на те, що більшість вимог до особи опікуна у проаналізованому Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000 є суб'єктивними і вирішуються безпосередньо судом. Враховуючи розвиненість загальної системи права, вирішення судом питання про призначення тієї чи іншої особи опікуном на підставі суб'єктивних чинників демонструє високу довіру до судової системи, чого не може спостерігатися наразі в українських реаліях, а тому зумовлює наявність об'єктивних критеріїв.

Однак, відмінною є ситуація щодо особи опікуна, яка призначається для дитини.

За загальним правилом, опікуна (guardian) дитини може призначити суд у разі:

- відсутності у особи батьків або осіб, що мають батьківські права;
- якщо особи, які були опікунами або батьками, померли.¹⁵

У Великій Британії існує декілька випадків призначення опікуна над дитиною. Так, батьки можуть за життя визначити повнолітню особу, яка має стати опікуном на випадок їх загибелі (legal guardian).

Окрім цього, існує поняття спеціальний опікун (special guardian) щодо дитини, вимогами до якого є те, що така особа:

- не може бути одним з батьків дитини;
- досягнула 18 років;
- вже призначалася опікуном (guardian) цієї дитини;
- проживає разом з дитиною на підставі спеціального судового дозволу;
- є родичем або прийомним батьком або матір'ю і проживає з дитиною не менше 1 року або живе з дитиною принаймні 3 або 5 років (в залежності від обставин);
- має згоду на проживання дитини з такою особою від особи щодо якої є спеціальний судовий дозвіл, осіб, що несуть відповідальність за дитину як батьки, а також місцевих органів влади.

Фактично, спеціальний опікун призначається у разі, якщо дитина не може проживати зі своїми батьками і усиновлення є неможливим.¹⁶ Українське законодавство також розрізняє різні форми захисту прав дітей (опіка, піклування, усиновлення тощо) і імплементація окремих вимог до опікунів в залежності від виду опікунства на даному етапі не виглядає необхідним.

Повертаючись до процедури у Великій Британії, доходимо висновку, що першочергово призначається опікун, статус якого може бути в подальшому змінений в залежності від потреб особи щодо якої встановлюється опіка (дитини), що зумовлюється необхідністю захисту прав та інтересів цієї категорії осіб. Водночас, кардинальних відмінностей у вимогах до опікунів в українському законодавстві та законодавстві Великої Британії не вбачається.

У свою чергу, у Сполучених Штатах Америки вимоги до опікунів та піклувальників встановлюються окремо у кожному конкретному штаті.

¹⁴ Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000. 2000 asp 4. 29 March 2000. Scottish Parliament. URL: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2000/4/contents> (дата звернення: 18.03.2022).

¹⁵ Children Act 1989. 1989 Chapter 41. 16 November 1989. Parliament of the United Kingdom. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents> (дата звернення: 19.03.2022).

¹⁶ Become a special guardian. GOV.UK. 22 May 2019. URL: <https://www.gov.uk/apply-special-guardian/who-can-apply> (дата звернення: 19.03.2022).

Відзначається, що майже у кожному зі штатів перевага у призначенні опікуном надається родичам, в першу чергу одному з подружжя. При цьому, визначальною особливістю є наявність у Сполучених Штатах Америки професійних опікунів, і як вказується, в деяких зі штатів така діяльність потребує спеціального дозволу (ліцензії).¹⁷ Наприклад, у Техасі для отримання такої ліцензії особа має досягнути 21 року, мати відповідну освіту, пройти загальні навчання у штаті, мати принаймні 2 роки досвіду у цій або наблизеній сферах тощо.¹³

Водночас, непоодинокими є випадки, коли професійні опікуни зловживають своїми правами, а особи, над якими встановлюється опіка, повинні власними силами здійснити захист від таких опікунів. Так у Звіті Голові Спеціального комітету з питань старіння Сенату Сполучених Штатів Америки за 2010 рік вказувалося випадки фіксування порушень прав осіб, над якими встановлена опіка принаймні у 45 штатах, а також офіційно було встановлено, що з 1990 до 2010 року такі опікуни викрали 5,4 мільйони доларів у осіб, над якими вони опікувалися.¹⁸

Відтак, слід обережно підходити до питання необхідності впровадження професійних опікунів у нашій країні, щоб уникнути можливості зловживання ними їхніми правами.

У свою чергу, у штаті Массачусетс суд не призначить особу опікуном недієздатної особи у разі якщо:

- 1) щодо потенційного опікуна триває розслідування за вчинення кримінального правопорушення;
- 2) триває розгляд справи щодо вчинення кримінального правопорушення опікуном щодо недієздатної особи;
- 3) триває розслідування щодо недбалого ставлення до недієздатної особи¹⁹.

Водночас, така особа має досягнути віку 18 років та проживати у Сполучених Штатах Америки.²⁰ До того ж, наявний і суб'єктивний критерій, що полягає в можливості особи опікуна бути компетентним у опіці щодо недієздатної особи.²¹

Як бачимо, у цьому штаті Америки вимоги до особи опікуна є схожими до тих, що закріплюються і в Україні. Водночас, власне суд має визначити, чи особа відповідає вимогам встановленим до опікуна та чи є в неї належний рівень компетентності для призначення опікуном над недієздатною особою.

Варто вказати, що в доктрині відзначається, що у країнах-членах Європейського Союзу (які відносяться переважно до континентальної системи права), на відміну від країн-членів Великої Британії, встановлюються більш конкретні вимоги до особи опікуна, що полягають у досягненні особою 18 років, наявності достатнього рівня дієздатності, відсутності кримінальних проваджень та відсутності конфлікту інтересів.²²

¹⁷ Guardianship by Country: Resource for Second World Congress on Adult Guardianship. International Guardianship Network. 09 July 2012. URL: https://www.international-guardianship.com/pdf/GBC/GBC_USA.pdf (дата звернення: 19.03.2022).

¹⁸ Report to the Chairman, Special Committee on Aging, U.S. Senate. GAO-10-1046. 30 September 2010. United States Government Accountability Office. URL: <https://www.gao.gov/assets/gao-10-1046.pdf> (дата звернення: 19.03.2022).

¹⁹ Find out if you can become a legal guardian of an incapacitated person. Mass.gov. Commonwealth of Massachusetts. 2022. URL: <https://www.mass.gov/service-details/find-out-if-you-can-become-a-legal-guardian-of-an-incapacitated-person> (дата звернення: 20.03.2022).

²⁰ Legal Guardianship in Massachusetts. Law Office Of George N. Papachristos, P.C. 2022. URL: <https://www.gnplawoffice.com/legal-guardianship-in-massachusetts.html> (дата звернення: 20.03.2022).

²¹ Guardianship of an Incapacitated Person in Massachusetts: Questions and Answers. Volunteer Lawyers Project. 12 May 2021. URL: <https://www.masslegalservices.org/system/files/library/Guardianship%20of%20an%20Incapacitated%20Person%20Brochure.pdf> (дата звернення: 21.03.2022).

²² Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems. European Union Agency for Fundamental Rights. Publications Office of the European Union. 2013. URL: <https://fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf> (дата звернення: 21.03.2022).

У Європейському Союзі на найвищому рівні прийнято Рекомендацію № R (99) 4 (Recommendation No. R (99) 4) (далі – Рекомендація), яка визначає принципи юридичного захисту недієздатних повнолітніх осіб.²³

У Рекомендації вказується, що для представництва і допомоги недієздатним особам має бути забезпечено адекватну кількість кваліфікованих осіб. При цьому, на національному рівні визначається обмеження повноважень представника, а також встановлюється відповідальність за його дії у разі порушення прав особи над якою встановлено опіку.

Як бачимо, у Рекомендації встановлюються основоположні засади у сфері регулювання відносин щодо опіки, водночас, детальне регулювання встановлюється саме на рівні національного законодавства країн-членів Європейського Союзу.

Відзначається, що згідно із дослідженням законодавства країн-членів Європейського Союзу, опікуном в першу чергу призначається чоловік або дружина особи, у другу чергу – близькі родичі, в тому числі батьки, повнолітні діти, брати або сестри або інші родичі.

Водночас, законодавство Австрії та Бельгії у разі відсутності родичів попередніх черг встановлює визначати в якості опікуна особу з числа правників, Чеської Республіки та Словачкі – державного службовця або установу, Іспанії – недержавну організацію або будь-які іншу особу, яка відповідає вимогам законодавства.¹⁸

У Чеській Республіці законодавство розрізняє приватних і державних опікунів: приватні опікуни – це родичі особи, які повинні дати згоду на їх призначення та присягу перед суддею, а державними опікунами, як правило, виступають органи місцевої влади, що призначаються у тих випадках, коли відсутній приватний опікун. До того ж, у такому цьому випадку згода особи не потрібна.

У Франції основи опікунства також зазначаються у Цивільному кодексі Франції.

Так, стаття 415 Цивільного кодексу Франції визначає, що питання захисту прав, інтересів та майна дорослих осіб, які цього потребують, є обов'язком сім'ї та суспільства.²⁴

Відповідно до статті 450 Цивільного кодексу Франції, в першу чергу опікуном призначається особа з числа родичів або близьких осіб, а у разі відсутності таких осіб – спеціальна особа зі списку осіб, які можуть здійснювати опіку. Слід зазначити, що така особа не може відмовитися від вчинення негайних дій для захисту інтересів особи, над якою встановлюється опіка.

Як бачимо, у країнах-членах Європейського Союзу схожі вимоги та правила призначення особи опікуна до тих, що вже наявні в українському законодавстві.

Також, можна звернути увагу й на Канаду, де питання вимог до особи опікуна також визначається на рівні окремих провінцій.

Так, у провінції Альберта Канади до особи опікуна висуваються наступні вимоги, які суд буде брати до уваги під час призначення такого опікуна:

- 1) особа має бути старше за 18 років;
- 2) має надати свою згоду на призначення опікуном;
- 3) буде діяти у найкращих інтересах особи, над якою встановлюється опіка;
- 4) буде заохочувати особу, над якою встановлюється опіка, ставати як можна більш відповідальною за саму себе;
- 5) відсутній конфлікт інтересів;
- 6) поважати бажання та погляди особи, над якою встановлюється опіка;
- 7) має можливість ефективно здійснювати опіку.²⁵

²³ Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member states on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults. Council of Europe Committee of Ministers. 1999. URL: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf) (дата звернення: 22.03.2022).

²⁴ Code civil. Republique Francaise. Version en vigueur au 02 avril 2022. URL: https://www.Legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2022-04-02 (дата звернення: 02.04.2022).

²⁵ Understanding Guardianship. Adult Guardianship and Trusteeship Act. Government of Alberta. OPG0680. September 2009. URL: <https://open.alberta.ca/dataset/49862f9b-df3b-4780-a360-4b3b8fe8d276/resource/ceb0627f-0459-42f6-b2eb-5ea797999b90/download/2009-understanding-guardianship-adult-guardianship-and-trusteeship-act.pdf> (дата звернення: 02.04.2022).

Зауважимо, що переважна більшість вимог є суб'єктивними, а отже у аналізованій провінції (як, на нашу думку, і в Канаді в цілому) наявний високий рівень довіри до судової системи, оскільки суд має встановити та передбачити, що особа опікун має та матиме необхідні здібності для того, аби опікуватися над іншою особою та сприяти її соціалізації та адаптації до життя у суспільстві.

Висновки. В Україні на належному рівні врегульовані вимоги до осіб опікунів (піклувальників), які часто є схожими до тих, що закріплені у законодавстві інших країн. Водночас, відзначимо, що вимоги, закріплені до осіб опікунів (піклувальників) в Україні, у порівнянні з іншими державами, є більш жорсткими.

Якщо розподіляти вимоги на об'єктивні та суб'єктивні до осіб опікунів (піклувальників), зазначимо, що в зарубіжних країнах такі вимоги є більш суб'єктивними, тобто спрямовані на реальну взаємодію між опікуном (піклувальником) та особою, над якою встановлюється опіка (піклування), а не встановлені безпосередньо до особи опікуна (піклувальника).

Враховуючи наявну ситуацію (зокрема, збільшення кількості дітей, залишених без батьківського піклування), а також з метою лібералізації відносин у цій сфері, доречним є запровадження змін до українського законодавства, а саме викладення частини 6 статті 63 ЦК України наступним чином: «Опікун та піклувальник повинні поважати бажання, погляди та інтереси особи, над якою встановлюється опіка або піклування, та здійснювати і сприяти здійсненню всіх необхідних дій та прийняттю рішень для усунення причин, що призвели до необхідності встановлення опіки та піклування».

Аналогічну до запропонованої вище норми пропонуємо закріпити і у СК України шляхом викладення її як частину 4 статті 244 СК України.

Окрім наведеного, у деяких з аналізованих зарубіжних країн є можливість призначення професійного опікуна (піклувальника), для чого встановлюються спеціальні ліцензійні вимоги. У зв'язку з цим, існує необхідність у дослідженні інституту професійного опікунства (піклування) для встановлення необхідності та доцільності його впровадження в українське законодавство та практику.

Список використаних джерел

1. Дуб'янська Л. А. Правовий статус опікунів в Україні. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/138-1.pdf> (дата звернення: 18.03.2022).
2. Костецька Н. Усиновлення, опіка та піклування над дітьми. *Лімонисець*. 2021. № 16. С. 115–118.
3. Надьон В. В. Умови призначення опікуна (піклувальника), реалізація їх прав та обов'язків. *Теорія і практика правознавства*. 2015. № 1 (7). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63388/58794> (дата звернення: 18.03.2022).
4. Яніцька І. А. Роль опікуна (піклувальника) в житті дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Часопис цивілістики*. 2014. № 16. С. 218–221.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.03.2022).
6. Сімейний кодекс України: закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 18.03.2022).
7. Про затвердження Правил опіки та піклування: наказ 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 року № 34/166/131/88. Міністерство юстиції України. 17 червня 1999 року № 387/3680. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text> (дата звернення: 18.03.2022).

8. Постанова Верховного Суду від 09 червня 2021 року, судова справа № 943/1605/20. URL: <https://opendatabot.ua/court/97657012-c18efaf604fd4724eb292879905929d5> (дата звернення: 18.03.2022).
9. Guardianship Orders for Adults with Incapacity. Caritas Legal Limited. Scotland. 08 September 2021. URL: <https://www.caritaslegal.co.uk/guardianship-orders-for-adults-with-incapacity> (дата звернення: 18.03.2022).
10. Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000. 2000 asp 4. 29 March 2000. Scottish Parliament. URL: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2000/4/contents> (дата звернення: 18.03.2022).
11. Children Act 1989. 1989 Chapter 41. 16 November 1989. Parliament of the United Kingdom. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents> (дата звернення: 19.03.2022).
12. Become a special guardian. GOV.UK. 22 May 2019. URL: <https://www.gov.uk/apply-special-guardian/who-can-apply> (дата звернення: 19.03.2022).
13. Guardianship by Country: Resource for Second World Congress on Adult Guardianship. International Guardianship Network. 09 July 2012. URL: https://www.international-guardianship.com/pdf/GBC/GBC_USA.pdf (дата звернення: 19.03.2022).
14. Report to the Chairman, Special Committee on Aging, U.S. Senate. GAO-10-1046. 30 September 2010. United States Government Accountability Office. URL: <https://www.gao.gov/assets/gao-10-1046.pdf> (дата звернення: 19.03.2022).
15. Find out if you can become a legal guardian of an incapacitated person. Mass.gov. Commonwealth of Massachusetts. 2022. URL: <https://www.mass.gov/service-details/find-out-if-you-can-become-a-legal-guardian-of-an-incapacitated-person> (дата звернення: 20.03.2022).
16. Legal Guardianship in Massachusetts. Law Office Of George N. Papachristos, P.C. 2022. URL: <https://www.gnplawoffice.com/legal-guardianship-in-massachusetts.html> (дата звернення: 20.03.2022).
17. Guardianship of an Incapacitated Person in Massachusetts: Questions and Answers. Volunteer Lawyers Project. 12 May 2021. URL: <https://www.masslegalservices.org/system/files/library/Guardianship%20of%20an%20Incapacitated%20Person%20Brochure.pdf> (дата звернення: 21.03.2022).
18. Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems. European Union Agency for Fundamental Rights. Publications Office of the European Union. 2013. URL: <https://fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf> (дата звернення: 21.03.2022).
19. Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member states on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults. Council of Europe Committee of Ministers. 1999. URL: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf) (дата звернення: 22.03.2022).
20. Code civil. Republique Francaise. Version en vigueur au 02 avril 2022. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2022-04-02 (дата звернення: 02.04.2022).
21. Understanding Guardianship. Adult Guardianship and Trusteeship Act. Government of Alberta. OPG0680. September 2009. URL: <https://open.alberta.ca/dataset/49862f9b-df3b-4780-a360-4b3b8fe8d276/resource/eeb0627f-0459-42f6-b2eb-5ea797999b90/download/2009-understanding-guardianship-adult-guardianship-and-trusteeship-act.pdf> (дата звернення: 02.04.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ТИЩЕНКО Ю. В.

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

ЦОДІКОВА О. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»

У статті досліджені правові проблеми механізму захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ. Розглянуто приватно-правові та публічно-правові механізми захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ. Обґрунтовані пропозиції щодо усунення прогалів законодавства у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ.

The article examines the legal problems of the mechanism of protection of the rights of consumers of financial services of non-banking financial institutions. The constituent elements of the mechanism of protection of the rights of consumers of financial services of non-banking financial institutions are considered. The justified proposals to eliminate gaps in the legislation in the field of consumer protection of financial services of non-banking financial institutions.

Актуальність статті. У даний час в Україні відслідковується тенденція до активного розвитку небанківських фінансових установ. Відносини, що виникають у зв'язку з функціонуванням небанківських фінансових установ та наданням фінансових послуг є необхідним для забезпечення економічної стабільності кожної держави, тому важливим завданням національного законодавства є забезпечення правового захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ. Саме тому правове регулювання та захист прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ має бути максимально ефективним.

Проте, чинне законодавство України недостатньо врегульовує проблеми порушення прав споживачів фінансових послуг, які виникають під час надання фінансових послуг небанківськими фінансовими установами. В переважній більшості законодавчі акти містять суперечливі положення, які створюють можливості для зловживань та правового маніпулювання, а відтак і порушення прав споживачів в сфері надання фінансових послуг. Найбільша кількість порушень стосується надання недостовірної інформації про фінансові послуги, наявність в договорах про надання фінансових послуг умов, які обмежують або порушують права споживача, порушення правил обробки персональних даних та незаконна передача їх третім особам (суб'єктам колекторської діяльності), порушення правил етики під час врегулювання простроченої заборгованості. Наріжним каменем в цій сфері є відсутність розмежування контрольних повноважень між двома органами влади, що нівелює ефективність захисту прав споживачів фінансових послуг.

Відтак, необхідна модернізація процесів забезпечення всебічного нагляду за дотриманням прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ, а також виявлення правопорушень у цій сфері. Вказані обставини свідчать про необхідність вдосконалення механізму захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ та підтверджують актуальність обраної теми дослідження.

Питання щодо правового регулювання забезпечення функціонування механізму захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ розглядали такі науковці: Н.З. Блащук-Дев'яткіна¹, Д.М. Гладких², О.О. Савчук³, І.О. Чкан⁴,

¹ Блащук-Дев'яткіна Н. З. Споживче кредитування в Україні. *Молодий вчений*. 2020. № 4(2). С. 282–285.

² Гладких Д. М. Особливості розбудови та модернізації ринку небанківських фінансових послуг в Україні. *Бізнес Інформ*. 2021. № 3. С. 140–147.

³ Савчук О. О. Надання факторингових послуг небанківськими установами. *Підприємництво господарство і право*. 2018. № 9. С. 50–54.

⁴ Чкан І. О. Законодавче виконання питання захисту прав споживачів ринку фінансових послуг. *Бізнес Інформ*. 2019. № 1. С. 236–240.

М.С. Муляр⁵ та інші. Однак, зважаючи численні порушення прав споживачів фінансових послуг небанківськими фінансовими установами за допомогою нових методів введення в оману, досить мала кількість науковців деталізовано розглядали механізм захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ, особливості функціонування даного механізму в сучасних умовах. Саме тому було б доцільно розглянути всі перераховані питання у цьому дослідженні.

Метою статті є аналіз правових проблем щодо механізмів захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ.

Предметом дослідження є особливості застосування механізму захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ.

Результати дослідження. Споживачі фінансових послуг небанківських фінансових установ мають право на захист свого порушеного права, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Захист прав споживачів фінансових послуг здійснюється, в першу чергу, загально цивілістичними способами. До таких способів захисту цивільних прав та інтересів, відповідно до ст. 16 ЦК України, відносяться: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.⁶

Органи загальної юрисдикції вправі застосувати будь-які інші засоби захисту для відновлення порушених прав під час розгляду відповідної справи в межах заявленого позову. Тобто сторони договору можуть самостійно визначати та вирішувати свої взаємні права та обов'язки, а також обирати можливі засоби захисту, які відповідають вимогам чинного законодавства та не зменшує законні права сторін. Тому можна сказати, що відносини між небанківськими фінансовими установами та наданням фінансових послуг регулюються як на наглядовому, так і на індивідуальному рівні.

Слід зазначити, що захист прав споживачів фінансових послуг здійснюється за допомогою певного механізму, який включає в себе такі елементи: форму здійснення захисту, засоби та способи захисту.

Алгоритм механізму захисту прав споживачів фінансових послуг небанківськими фінансовими установами (далі – НФУ) можна відобразити у певній послідовності. Так, використовуючи наявний у неї арсенал способів захисту, правомочна особа самостійно або шляхом звернення до належних державних органів реалізує відповідний засіб захисту, що ґрунтується на нормативній та фактичній складових правового захисту.

Найпоширенішими формами захисту порушених прав споживачів фінансових послуг є: а) позасудовий порядок; б) судовий порядок.

Варто виокремити види позасудового порядку вирішення спору між споживачами фінансових послуг та НФУ, а саме:

1. Договірний порядок. Проведення консультацій, переговорів, обміну пропозиціями (у тому числі письмовими та за допомогою електронних телекомунікаційних засобів), які призводять до компромісних рішень між Сторонами.

2. Шляхом подання звернення (скарги) на неправомірні дії надавача фінансових послуг до відповідного державного органу, який виконує наглядові та регуляторні функції.

Щодо договірної форми. Під час укладення договору про надання споживчого кредиту, сторони підтверджують, що ознайомлені з істотними умовами договору, правами та

⁵ Муляр М.С. Правовий статус споживача за договором споживчого кредиту в контексті новел Закону України «Про споживче кредитування» / Часопис Київського університету права. 2017. № 2. С. 141–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2017_2_34.

⁶ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

обов'язками сторін, відповідальністю за порушення умов договору. Рушійною силою для запуску механізму захисту прав споживача фінансових послуг є правопорушення (невиконання чи неналежне виконання НФУ своїх обов'язків за Договором). Споживач фінансових послуг, який зазнав порушення своїх прав, має звернутися безпосередньо до НФУ, яка надає фінансові послуги за договором.

Захист суб'єктивних прав здійснюється в межах матеріального охоронного правовідношення, що виникає в момент порушення чи оспорювання суб'єктивних прав або створення перешкод у їх реалізації. Способами захисту порушеного права споживача фінансових послуг визначається як передбачені нормами права, які регулюють питання захисту прав споживачів, вимоги, з якими особа звертається за відновленням своїх порушених прав, або самостійні дії, які споживач має право вчиняти при цьому.

Тобто споживач фінансових послуг має право вимагати від НФУ припинення дій, яке порушує його право, відновлення порушеного права, відшкодування моральної шкоди, наприклад, як у випадку порушення НФУ використання персональних даних, що призвело до порушення ділової репутації споживача фінансових послуг.

У випадку, якщо спір не вдається врегулювати шляхом переговорів, обміну пропозиціями щодо усунення дій, які порушують права споживача, останній має право вдаватися до інших форм захисту порушеного права, а саме: звернення до Національного банку України чи до судових органів.

На наше переконання, договірний порядок захисту прав споживачів не є ефективним, оскільки НФУ, зазвичай, ігнорують звернення споживачів, чим порушують чинне законодавство. Прикладом цього може виступати аналіз судової практики України щодо порушення прав споживачів фінансових послуг небанківськими фінансовими установами. У справі № 180/1652/21 від 28.12.2022 року⁷ (рішення суду не оскаржувалось в апеляційному та касаційному порядку), споживач фінансових послуг звернувся з позовними вимогами до суду, зокрема щодо визнання недійсним кредитного договору в частині неможливості відізнати згоду на обробку персональних даних. Споживач стверджував, що неодноразово звертався до НФУ для врегулювання ситуації, але належної реакції та заходів, що спрямовані на припинення правопорушення, здійснено не було. Суд задовольнив вимогу споживача щодо визнання недійсним кредитного договору в частині неможливості відкликання згоди на обробку персональних даних.

Проаналізувавши вищенаведене рішення суду, можна зазначити, що Кредитор діяв недобросовісно, зазначавши в Кредитному договорі умову щодо неможливості відкликання згоди на обробку персональних даних та використовував персональні дані у незаконний спосіб після відкликання згоди на використання персональних даних Споживача фінансових послуг. Суб'єкт персональних даних має право, зокрема: пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних; вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди; відкликати згоду на обробку персональних даних. Тобто, тільки завдяки втручанням судового органу, Споживач зміг захистити свої порушені права, оскільки звернення безпосередньо до Кредитодавця не мало ефективного результату для усунення правопорушення. Проте безпосереднім негативом у вирішенні подібних справ, є те, коли справа оскаржується в апеляційному та касаційному порядку, зазвичай, суди не задовольняють позовні вимоги споживача про визнання нікчемним пункту кредитного договору щодо неможливості відкликання персональних даних.

Розглянемо наступний вид позасудового порядку вирішення спору щодо захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ, а саме звернення до спеціально уповноваженого державного органу.

⁷ Рішення Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 28 грудня 2021р., судова справа № 180/1652/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102244990>

З 2020 року в Україні повноваження щодо захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ віднесені до Національного банку України, в якому створено спеціальний підрозділ – Управління захисту прав споживачів фінансових послуг. При цьому, споживачі фінансових послуг зазвичай за захистом своїх прав звертаються не за належністю, зокрема до Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка відповідно до п. 1 «Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів»⁸ наділена контрольними повноваженнями за додержанням законодавства про захист прав споживачів. Це зумовлено тим, що споживачі не обізнані та не проінформовані щодо способів та механізмів захисту своїх прав та порядку їх захисту. Окрім того, в Законі України «Про захист прав споживачів» зазначено, що «цей Закон застосовується до відносин споживчого кредитування у частині, що не суперечить Закону України «Про споживче кредитування»⁹ проте, в законодавстві немає відсилочної норми щодо повноваження спеціального органу захисту прав споживачів фінансових послуг, лише зазначено «особливості захисту прав споживачів фінансових послуг визначаються відповідними законами»⁹. Таке неоднозначне трактування не сприяє чіткому розумінню та визначення механізму захисту порушеного права споживача. Окрім того, незлагоджена робота спеціальних органів влади впливає на не ефективність захисту прав споживачів та численні порушення з боку самих фінансових установ.

До прийняття законів «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг»¹⁰ та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг»¹¹, механізми захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ не були охоплені увагою профільних державних органів, оскільки Закон України «Про захист прав споживачів» фактично не врегулював відносини у сфері надання фінансових послуг, а Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів не була наділена повноваженнями у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ, а отже, і важелів впливу на надавачів фінансових послуг небанківськими фінансовими установами. Національний банк України також не був наділений достатніми повноваженнями із захисту прав споживачів фінансових послуг, а тому практично права та інтереси споживачів у цій сфері захищали переважно у судах.

Значно унормували становище споживачів фінансових послуг та посприяли ефективному правовому регулюванню ринків фінансових послуг у 2019 році Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг». Ці законодавчі акти спрямували роботу державних органів на вдосконалення механізмів захисту прав споживачів фінансових послуг НФУ та визначили компетенції з наділенням відповідних повноважень регуляторів ринків фінансових послуг (Національного банку України та Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку). На їх підставі повноваження Національного банку України, в сфері предмету нашого дослідження, врегульовані п. 34 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Національний банк». Отже, саме Національний банк України став здійснювати захист прав споживачів фінансових послуг як банківських, так послуг інших фінансових установ та

⁸ Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text>

⁹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>

¹⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.09.2019 № 79-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-20#Text>

¹¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг: Закон України від 20.09.2019 №122-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122-20#Text>

юридичних осіб – не банківських установ, діяльність яких є об'єктом державного регулювання та нагляду Національного банку України. В червні 2021 року при Національному банку України було створено Управління захисту прав споживачів фінансових послуг, яке покликане здійснювати нагляд та захист прав споживачів фінансових послуг, розгляд звернень споживачів, нагляд за додержанням законодавства будь-якими фінансовими установами.

Зокрема, Управління захисту прав споживачів фінансових послуг здійснює такі напрямки роботи із захисту прав споживачів фінансових послуг:

- розгляд звернень громадян;
- встановлення вимог до фінансових установ;
- нагляд за дотриманням законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг та контроль за дотриманням законодавства про рекламу (у частині реклами у сфері фінансових послуг).

Споживач фінансової послуги небанківської фінансової установи має право звернутися до Національного банку України через дистанційні засоби зв'язку, через контакт-центр, а також отримати консультацію від спеціалістів записавшись на особистий прийом.

Відповідь на стандартне звернення надається протягом 30 днів. Якщо звернення не потребує додаткового вивчення та перевірки, відповідь надається заявнику протягом 15 днів.

Слід зауважити, що робота з небанківськими установами, за інформацією Національного банку України, на цей час лише розпочинається та обмежена реагуванням на звернення громадян. Так, за даними Національного банку України «Захист прав споживачів фінансових послуг: робота зі зверненнями і запитами на публічну інформацію у 1 кварталі 2022 року» найпоширенішими питаннями, які стосувались діяльності небанківських фінансових установ до 24.02.2022 стали правовідносини з врегулювання простроченої заборгованості, відносини з мікрофінансовими компаніями (кредитування, факторинг), правовідносини за обов'язковими видами страхування, правовідносини за добровільними видами страхування.

Найпоширенішими зверненнями, які стосувались діяльності небанківських фінансових установ з 24.02.2022 стали звернення щодо врегулювання простроченої заборгованості, кредитні канікули на час воєнного стану, не виплата страхового відшкодування, відносини з мікрофінансовими компаніями (кредитування, факторинг). Стосовно діяльності мікрофінансових компаній було отримано 1 497 усних звернень до 24.02.2022, стосовно діяльності страхових компаній – 133 звернення, стосовно діяльності кредитних спілок та ломбардів – 24 звернення. Стосовно діяльності мікрофінансових компаній було отримано 125 усних звернень з 24.02.2022, стосовно діяльності ломбардів – 37 звернень, стосовно діяльності кредитних спілок – 18 звернень, стосовно діяльності страхових компаній – 7 звернень.¹²

Вищенаведена статистика, з одного боку, відображає збільшення порушення прав споживачів фінансових послуг НФУ, а з іншого боку – те, що споживачі фінансових послуг демонструють впевненість у правовому захисті їх порушених прав та довіру до Національного Банку України, що свідчить про підвищення ефективності механізмів захисту прав споживачів фінансових послуг.

Проте, варто зазначити, що процедура подання скарги на порушення прав споживача фінансової послуги залишається досить складною і не відповідає загальним тенденціям діджиталізації. Наприклад, більшість споживачів надають перевагу подання скарги до Національного Банку України саме через поштові засоби зв'язку через необізнаність та складність у можливості звернення до Національного Банку України через засоби електронного зв'язку та через чат-боти у месенджерах.

Як зазначає Н. Пацурія, «вказані прогресивні нормативно-правові акти фактично не встановлюють на належному рівні роль застосування ІТ-технологій з метою захисту прав та

¹² Захист прав споживачів фінансових послуг: робота зі зверненнями і запитами на публічну інформацію у 1 кварталі 2022 року. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/ZG_2022-Q1.pdf?v=4

законних інтересів споживачів ринку небанківських фінансових послуг шляхом діджиталізації процесу держаного нагляду»¹³. Але все ж такі є позитивні зрушення у захисті прав споживачів фінансових послуг. В результаті подання та розгляду скарги на небанківську фінансову установу, Національний банк України дедалі частіше застосовує обмеження для небанківських фінансових установ.

Щодо такого напряму роботи із захисту прав споживачів фінансових послуг як встановлення вимог до фінансових установ, зазначимо наступне. Правовий статус небанківських фінансових установ та вимоги до їх діяльності визначені Постановою Національного банку України «Про затвердження Положення про ліцензування та реєстрацію надавачів фінансових послуг та умови провадження ними діяльності з надання фінансових послуг», відповідно до якої небанківська фінансова установа – фінансова установа, яка не є банком та набула в установленому порядку право надавати фінансові послуги на ринках фінансових послуг, державне регулювання та нагляд щодо яких здійснює Національний банк.¹⁴ До таких суб'єктів відносяться: страхові компанії, кредитні спілки, фінансові компанії та лізингодавці.¹⁵ Отже, для легітимації діяльності небанківської фінансової установи, остання має отримати ліцензію на надання фінансових послуг. Окрім того, надавач фінансових послуг зобов'язаний на власному вебсайті розкривати інформацію, розкриття якої вимагається законодавчими актами України та нормативно-правовими актами Національного банку щодо вимог до розкриття інформації клієнтам та споживачам.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту боржників при врегулюванні простроченої заборгованості» від 19.03.2021 р. передбачено заходи впливу до фінансових установ за порушення законодавства щодо захисту прав споживачів фінансових послуг, зокрема вимог етичної поведінки при врегулюванні простроченої заборгованості.¹⁶ Відповідно до зазначеного закону регулятором діяльності колекторських компаній в Україні є Національний Банк України. Закон містить пряму заборону на обробку деяких персональних даних боржника або його спадкоємців, представників чи поручителів, а саме: Національний Банк України має право встановлювати додаткові вимоги щодо дотримання кредитором етичних норм при спілкуванні з боржником. Також Національний Банк України може запровадити тимчасову заборону на провадження компанією діяльності з врегулювання прострочених кредитних зобов'язань або накладати на таку компанію штрафні санкції. На нашу думку, це є досить ефективним механізмом захисту прав споживачів зі сторони Національного банку України, оскільки після накладення вищезазначених видів впливу, кількість зафіксованих порушень прав споживачів зменшується.

Також Національний банк України здійснює нагляд за дотриманням законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг та контроль за дотриманням законодавства про рекламу (у частині реклами у сфері фінансових послуг). Зазначений напрям роботи із захисту прав споживачів фінансових послуг реалізовується на підставі положень Постанови Національного банку України «Про затвердження Положення про здійснення Національним банком України нагляду за додержанням учасниками ринку фінансових послуг законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг» від 16.06.2021 № 52.¹⁷

¹³ Пацурія Н. Окремі питання цифровізації відносин щодо захисту прав та законних інтересів споживачів небанківських фінансових послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 20–21.

¹⁴ Про затвердження Положення про ліцензування та реєстрацію надавачів фінансових послуг та умови провадження ними діяльності з надання фінансових послуг: Постанова Національного банку України від 24.12.2021 № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0153500-21#Text>

¹⁵ Гладких Д. М. Особливості розбудови та модернізації ринку небанківських фінансових послуг в Україні. *Бізнес Інформ*. 2021. № 3. С. 141.

¹⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту боржників при врегулюванні простроченої заборгованості: Закон України від 19.03.2021 № 1349-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1349-20#Text>

¹⁷ Про затвердження Положення про здійснення Національним банком України нагляду за додержанням учасниками ринку фінансових послуг законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг: Постанова Національного банку України від 16.06.2021 № 52. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0052500-21#Text>

Отже, Національний банк України здійснює нагляд за додержанням учасником ринку фінансових послуг законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг у таких формах: безвиїзний нагляд та інспекційна перевірка. Безвиїзний нагляд учасника ринку фінансових послуг здійснюється не частіше одного разу на місяць. Порядок здійснення оцінки ризику порушення прав споживачів фінансових послуг учасника ринку фінансових послуг визначається розпорядчими актами Національного банку України.

Слід наголосити, що у всіх випадках звернення споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ за захистом до зазначених вище органів не перешкоджає їх подальшому зверненню зі своїми вимогами до суду. Це право ґрунтується на нормах п. 2 ч. 3 ст. 17 ЦК України, в якій зазначено, що рішення прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду. Споживач фінансових послуг НФУ має право на подання позовної заяви до судів загальної юрисдикції для захисту порушених прав.

На наше переконання, з усіх способів захисту цивільних прав, визначених ст. 16 ЦК України, найефективнішим є саме відшкодування моральної шкоди споживачам фінансових послуг, оскільки НФУ досить часто вдається до неетичних форм роботи зі споживачами фінансових послуг та визнання правочину недійсним.

Слід виокремити те, що суд має право на захист порушеного цивільного права у спосіб, визначений договором між споживачем фінансових послуг та НФУ.

Цивільно-правовий захист порушених прав споживачів фінансових послуг для ефективного захисту повинен мати відшкодувальний характер. Слід вважати пріоритетним відновлювальну функцію цивільно-правової відповідальності фінансових установ, спрямовану на усунення правопорушень та негативних наслідків від дій НФУ.

В якості наступного кроку розглянемо судову практику надання кредитних послуг небанківськими фінансовими установами, яка містить рішення прийняті судами по вказаній проблематиці.

У постанові Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 20 березня 2019 року у справі № 121/11524/17,¹⁸ суд констатував порушення умов договору вкладу з боку відповідача, оскільки останній не повернув вклад у зв'язку з розірванням договору на вимогу позивача, як це було передбачено за умовами відповідного документу. Судовою постановою на користь позивача було стягнуто заборгованість з повернення вкладу у розмірі 149 900 гривень та вклад за договором про залучення страхового внеску (вкладу) члена кредитної спілки на депозитний рахунок.

Відмітимо, що оскільки місцевим судом були повно встановлені обставини справи, але неправильно застосовані норми матеріального права та не було звернуто уваги про те, що у договорі передбачено його розірвання за бажанням вкладника, а апеляційним судом не було прийнято до уваги акти звірки, які підтверджували наявність спірних грошових сум на рахунках спілки, що були внесені позивачем і відповідно було прийнято неправильне рішення.

Отже, проаналізувавши Постанову Верховного Суду України, можна дійти до висновків про те, що одна із сторін, а саме відповідач, відмовилась виконувати умови дійсного договору. Згідно статті 629 ЦК України, договір обов'язковий до виконання обома сторонами. Статті ж 525 та 526 ЦК України передбачують, що зобов'язання, які прописані у договорі, мають виконуватись належним чином відповідно до його умов, а одностороння відмова від зобов'язання або зміна в односторонньому порядку не допускається, за винятком, який включає передбачені умови змін або розірвання договору. В цілому сам договір про залучення внеску (вкладу) члена кредитної спілки схожий і має багато спільного з договором банківського вкладу. З огляду на це, ВСУ допускає застосування аналогії закону щодо

¹⁸Постанова Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі No 121/11524/17, URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81328763>

прогалин правового регулювання відносин за договорами про залучення внеску (вкладу), які укладаються кредитними спілками.

У постанові Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі №754/6091/18¹⁹ за позовом небанківської фінансової установи до Споживача, в якому НФУ оспорювала рішення судів попередніх інстанцій щодо визнання недійсними пункту кредитного договору. Верховний суд постановив недійсним умову щодо встановлення пені у розмірі 2% від суми неповерненої заборгованості за кожний день прострочення та є непропорційно великою сумою компенсації за невиконання (прострочення) виконання зобов'язань позичальником. Зазначений пункт у кредитному договорі не відповідає принципу розумності, та таким, що порушує Закон України «Про захист прав споживачів». Відповідно до цього подібні умови порушують права споживача та є несправедливими у розумінні статті 18 Закону України «Про захист прав споживачів». Суд постановив, що суди попередніх інстанцій всебічно дослідили обставини справи та обґрунтовано визнали несправедливим оспорюваний пункт кредитного договору.

З вищенаведеної судової практики, можна зробити висновок, що споживач знаходиться завжди у більш слабшому становищі, ніж НФУ. Встановлення розміру пені для споживача, що порушує засади справедливості, добросовісності, розумності та в порушення Закону України «Про захист прав споживачів» є таким, що нівелює дійсний принцип призначення пені, що мав би стимулювати боржника виконувати основне зобов'язання та стає джерелом надмірної прибутковості для НФУ без законних підстав.

Станом на сьогодні, на жаль, існує досить мало постанов Верховного Суду України та практики щодо захисту саме прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ, оскільки Сторони в більшості випадків не мають змоги та бажання оскаржувати рішення судів в касаційному порядку через брак коштів та низьку юридичну поінформованість.

Варто зазначити, що судовий механізм захисту прав споживачів фінансових послуг небанківських фінансових установ є цілком ефективним, але досить тривалим через значну навантаженість судів в Україні та витратним для споживача. Створення нового альтернативного органу вирішення спорів між НФУ та споживачами фінансових послуг, сприятиме зняттю завантаженості з судових органів, зменшення тривалості розгляду спору та досягнення результатів за короткий термін, економії на судові витрати.

Вважаємо, що зняти завантаження з судів можливо через створення спеціального органу фінансової медіації між споживачами фінансових послуг та НФУ, зокрема у сфері захисту прав споживача, де б медіатор був наділений повноваженнями вирішення спорів між учасниками правовідносин, як альтернативу судовому порядку вирішення спору.

Висновки. Урегулювання спірних питань, що виникають в процесі надання фінансових послуг між споживачем фінансової послуги та фінансовою установою здійснюється досудовим та судовим шляхом. Досудове врегулювання здійснюється шляхом звернення (направлення питань та скарг) в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян», а також шляхом звернення споживача фінансової послуги до Національного банку України. Окрім того, споживач фінансової послуги може звернутися до суду з позовною заявою про захист прав споживачів.

Проте, досудові способи захисту є досить затяжними, в переважній більшості не призводять до вирішення та усунення правопорушень. Внаслідок чого порушення прав споживачів фінансових послуг від дій НФУ не зникають, а приватно-правові способи захисту у споживачів поступово вичерпуються.

З огляду на це, доцільним вбачається вдосконалення приватно-правового механізму захисту порушених прав споживачів фінансових послуг. Вдосконалення його полягає в створенні ефективної системи досудового та позасудового розгляду скарг споживачів і

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 27 січня 2020р., судова справа No 754/6091/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87243004>.

розв'язання спорів між фінансовими установами та споживачами, а саме: встановлення на законодавчому рівні вимоги до належного інформування споживачів перед укладенням договорів про надання фінансових послуг та до достовірності інформації, що міститься у рекламі фінансових послуг; додаткові вимоги до захисту персональних даних споживачів з визначенням відповідальності за їх порушення.

На наше переконання, без втручання державних органів для врегулювання спорів, споживачі фінансових послуг не мають змоги ефективно захистити свої порушені права. Виходячи з реалій сьогодення, відмітимо, що наразі, дієвим механізмом захисту прав споживачів фінансових послуг є звернення до Управління захисту прав споживачів фінансових послуг.

Судовий захист прав споживачів послуг в інституційній системі захисту прав споживачів послуг в Україні не посідає належного йому місця. Необхідним є поширення для захисту прав споживачів послуг практики колективних позовів, що є нормою у європейських країнах.

Керівні роз'яснення вищої судової інстанції України щодо захисту прав споживачів застатілі, нові реалії потребують формулювання нових позицій Верховного Суду з метою однакового застосування норм права щодо захисту прав споживачів судами усіх рівнів.

Список використаних джерел

1. Блащук-Дев'яткіна Н. З. Споживче кредитування в Україні. *Молодий вчений*. 2020. № 4(2). С. 282–285.
2. Гладких Д. М. Особливості розбудови та модернізації ринку небанківських фінансових послуг в Україні. *Бізнес Інформ*. 2021. № 3. С. 140–147.
3. Савчук О. О. Надання факторингових послуг небанківськими установами. *Підприємництво господарство і право*. 2018. № 9. С. 50–54.
4. Чкан І. О. Законодавче виконання питання захисту прав споживачів ринку фінансових послуг. *Бізнес Інформ*. 2019. № 1. С. 236–240.
5. Муляр М.С. Правовий статус споживача за договором споживчого кредиту в контексті новел Закону України «Про споживче кредитування» / Часопис Київського університету права. 2017. № 2. С. 141–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2017_2_34 (дата звернення: 15.05.2022).
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.05.2022).
7. Рішення Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 28 грудня 2021р., судова справа № 180/1652/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102244990> (дата звернення: 18.05.2022).
8. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.05.2022).
9. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. ;№ 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>. (дата звернення: 15.05.2022).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.09.2019 № 79-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-20#Text> (дата звернення: 15.05.2022).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг: Закон України від 20.09.2019 №122-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122-20#Text> (дата звернення: 15.05.2022).
12. Захист прав споживачів фінансових послуг: робота зі зверненнями і запитами на публічну інформацію у 1 кварталі 2022 року. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/ZG_2022-Q1.pdf?v=4 (дата звернення: 25.05.2022).

13. Пацурія Н. Окремі питання цифровізації відносин щодо захисту прав та законних інтересів споживачів небанківських фінансових послуг. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 8. С. 20-21.

14. Про затвердження Положення про ліцензування та реєстрацію надавачів фінансових послуг та умови провадження ними діяльності з надання фінансових послуг: Постанова Національного банку України від 24.12.2021 № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0153500-21#Text> (дата звернення: 15.05.2022).

15. Гладких Д. М. Особливості розбудови та модернізації ринку небанківських фінансових послуг в Україні. Бізнес Інформ. 2021. № 3. С. 10–14.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту боржників при врегулюванні простроченої заборгованості: Закон України від 19.03.2021 № 1349-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1349-20#Text> (дата звернення: 25.05.2022).

17. Про затвердження Положення про здійснення Національним банком України нагляду за додержанням учасниками ринку фінансових послуг законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг: Постанова Національного банку України від 16.06.2021 № 52. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0052500-21#Text> (дата звернення: 15.05.2022).

18. Постанова Верховного Суду України від 20 березня 2019 р., судова справа № 121/11524/17, URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81328763> (дата звернення: 15.05.2022).

19. Постанова Верховного Суду від 27 січня 2020 р., судова справа No 754/6091/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87243004> дата звернення: 15.05.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
МИКИТЕНКО Л. А.

РЕАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЇЇ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

**ЧЕПИК А. С., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті розглянуто визначення поняття ділової репутації юридичної особи та немайнового права на її недоторканність, досліджено її елементи та ознаки. Проведено аналіз шляхів реалізації та захисту юридичною особою особистого немайнового права на недоторканність її ділової репутації, а також практичних проблем при розгляді судами позовів про захист ділової репутації юридичної особи, визнання інформації недостовірною, зобов'язання спростувати недостовірну інформацію та відшкодування моральної шкоди. Аналізуються актуальні правові позиції Верховного Суду та практика Європейського суду з прав людини.

The article deals with the definition of the concept of business reputation of a legal entity and non-property right to its inviolability and its elements and features are researched. The analysis of ways of realization and protection by the legal entity of the personal non-property right to inviolability of its business reputation is conducted. The article analyses practical problems during court consideration of claims on protection of business reputation of the legal entity, recognition of the information unreliable, the obligation to refute unreliable information and compensation for non-pecuniary damage. The current legal positions of the Supreme Court and the case law of the European Court of Human Rights are considered.

Актуальність статті. Юридична особа як суб'єкт правовідносин наділена певними правами та обов'язками, у тому числі немайновим правом на недоторканність її ділової репутації, що формує у неї певні очікування щодо поведінки інших учасників правовідносин. Зокрема, розвиток в Україні вільної торгівлі, зростання конкуренції, глобалізація світової економіки роблять ділову репутацію вкрай важливим елементом діяльності юридичної особи. Дослідження механізмів реалізації та захисту особистого немайнового права юридичної особи на недоторканність її ділової репутації з кожним роком стає все більш актуальним, оскільки порушення права юридичної особи на недоторканність її ділової репутації може мати наслідки у вигляді необґрунтованого спотворення «імені» юридичної особи, її торгових марок, відмови споживачів від товарів/послуг такої юридичної особи, втрати робочих місць, приниження гідності працівників юридичної особи тощо. Відтак, постає проблема практичної реалізації та захисту в Україні особистого немайнового права юридичної особи на недоторканність її ділової репутації.

Поставлену проблему висвітлювали в своїх роботах А. М. Апаров¹, А. О. Дутко², О. С. Жидкова³, О. С. Кочина⁴, Т. С. Кравченко⁵, О. С. Оніщенко⁶, К. І. Спасова⁷, Р. О. Стефанчук⁸ тощо.

Мета цієї статті полягає у аналізі доктринальних, законодавчих та судових положень, що регулюють реалізацію юридичною особою особистого немайнового права на недоторканність її ділової репутації.

Предметом дослідження є особливості правового регулювання особистого немайнового права на недоторканність ділової репутації юридичної особи в Україні.

Результати дослідження. Розуміння поняття «ділова репутація» в контексті особистих немайнових прав юридичної особи неодноразово аналізувалося вітчизняними науковцями, проте так і не знайшло свого відображення у цивільному законодавстві. Частина 1 статті 94 Цивільного кодексу України встановлює, що юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати⁹. Наведене свідчить, що юридична особа на рівні із фізичною особою має обґрунтовані сподівання на те, що її немайнове право на недоторканність ділової репутації не буде порушене чи обмежене, а у разі його порушення – вона може ефективно застосувати юридичні механізми захисту своїх прав.

У доктрині існує думка, що ділову репутацію слід розглядати як один з чинників, що впливає на вартість гудвілу; у свою чергу гудвіл у грошовому виразі лише умовно відображає рівень ділової репутації; ділова репутація характеризує суб'єкта господарювання

¹ Апаров А. М., Лобченко В. В. Актуальні проблеми захисту ділової репутації суб'єктів господарювання в Україні. *Право та державне управління*. 2016. № 1. С. 3–9.

² Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін. Особисті немайнові права особи : навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2021. 444 с.

³ Жидкова О. С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 20 с.

⁴ Кочина О. С. Порядок відшкодування моральної (немайнової) шкоди при порушенні авторських та суміжних прав в Україні : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 20 с.

⁵ Кравченко Т. С. Правове забезпечення використання ділової репутації суб'єктів господарювання : дис. ... доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право» / Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2021. 182 с.

⁶ Оніщенко О. С. Відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях : дис. ... канд. юрид. наук : 1200.03. Київ, 2017. 172 с.

⁷ Спасова К. І. Відшкодування моральної шкоди при порушенні немайнових прав у соціальних мережах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2021. 20 с.

⁸ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення і захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ. 2008. 626 с.

⁹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 16.03.2022).

як учасника відносин господарювання, а гудвіл є грошовою оцінкою підприємства як цілісного майнового комплексу¹⁰.

У іншому науковому дослідженні відзначається, що особливістю ділової репутації, яка відрізняє її від інших немайнових благ, є наявність вартісної характеристики, адже ділова репутація визнається нематеріальним активом підприємства (установи, організації)¹¹.

У свою чергу, Л. В. Федюк зазначає, що не можна вести мову про вартість ділової репутації, адже вона не має грошової оцінки, є нематеріальним благом, який має неекономічний характер, а про обчислення можна згадувати, зокрема, у випадку необхідності розрахунку відшкодування шкоди при порушенні права на ділову репутацію¹².

Щодо наведеної позиції зауважимо, що право на ділову репутацію не може бути порушене, оскільки таке не закріплюється в актах цивільного законодавства України, в той час як захисту підлягає лише право на недоторканність ділової репутації у разі його порушення або обмеження.

Водночас, К. В. Можаровська притримується думки, що ділова репутація юридичної особи все ж таки є нематеріальним активом та виділяє такі елементи:

- ділова репутація працівників підприємства та керівників;
- популярність і відомість підприємства;
- престиж торгової марки;
- фірмове найменування;
- успішний досвід;
- фінансова стійкість фірми;
- конкурентоспроможність на ринку;
- якість та поширеність ділових зв'язків;
- соціальна відповідальність фірми;
- високий рівень довіри серед клієнтів, контрагентів, партнерів¹³.

Зазначене свідчить про те, що на формування ділової репутації юридичної особи впливають здебільшого нематеріальні фактори, які відображаються у її місії, цінностях, ставленні до працівників та клієнтів тощо. Слід зазначити, що реалізація можливих шляхів підвищення рівня ділової репутації юридичної особи підлягає дослідженню в багатьох відмінних від правознавства науках, а саме таких як менеджмент, маркетинг, управління персоналом, економіка тощо.

Водночас, зі здійсненого аналізу можемо дійти висновку, що у науковому колі відсутній консенсус щодо питання вартісного визначення ділової репутації і дискусія все ще триває.

Якщо звернутися до ознак особистих немайнових прав юридичної особи, то в доктрині відзначається, що вони:

- не мають економічного (майнового) змісту і не підлягають вартісній оцінці;
- є пов'язаними з їхнім носієм – юридичною особою, а тому, здебільшого, не можуть бути відчужені;
- виникають в юридичної особи з моменту її створення і належать їй упродовж усього часу існування;
- об'єктами мають особисті немайнові блага, такі як найменування, інформація, ділова репутація тощо;

¹⁰Кравченко Т. С. Співвідношення поняття «ділова репутація суб'єктів господарювання» з суміжними поняттями. *Правничий часопис Донецького університету*. 2018. № 1-2. С. 129.

¹¹Музика М. П., Голота Н. П. Ділова репутація юридичних осіб в системі немайнових благ. *Наукові перспективи*. 2021. № 7(13). С. 202.

¹²Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія / за заг. ред. Л. В. Федюк. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. С. 257.

¹³Можаровська К. В. До питання про зміст поняття «ділова репутація» в контексті дифамаційних правовідносин. *Юридичний електронний журнал*. 2015. № 5. С. 65.

• мають абсолютний характер – даним правам кореспондує пасивний обов'язок усіх інших суб'єктів утримуватися від поведінки, якою би порушувалися ці права¹⁴.

На нашу думку, наведені ознаки повністю відображають сутність немайнових прав юридичної особи. При цьому, в контексті аналізованих позицій слід відрізнити саме поняття «ділова репутація» від права, яке визначається як «недоторканність ділової репутації». У цьому аспекті, недоторканність ділової репутації, безперечно, є особистим немайновим правом юридичної особи, а отже не має економічного змісту, в той час як власне ділова репутація має грошовий вираз, який змінюється в залежності від багатьох чинників, що впливають на діяльність юридичної особи.

Повертаючись до визначення поняття «ділова репутація», повторимо, що Цивільний кодекс України не містить такого ні для фізичних ні для юридичних осіб. У той же час, наведене, наприклад, у Законі України «Про банки і банківську діяльність» визначення поняття «ділова репутація» є вузьким, оскільки стосується учасників банківських правовідносин, а отже, не може застосовуватися до усіх цивільних правовідносин¹⁵.

Аналізуючи питання закріплення легального визначення поняття «ділова репутація», зверталася увага, що незважаючи на те, що воно закріплене у деяких законодавчих актах, воно має переважно економічний, а не юридичний зміст¹⁶.

Слід зазначити, що останнім за часом поняття «ділова репутація» закріплене у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», де вказується, що такою визнається сукупність документально підтвердженої інформації про фізичну або юридичну особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її діяльності вимогам законодавства, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи¹⁷. Варто вказати, що тут поняття «ділова репутація» наводиться як для юридичної так і фізичної особи, враховуючи їх особливості як суб'єктів правовідносин.

Водночас, аналогічно до Закону України «Про банки і банківську діяльність», не можна стверджувати про достатність наведеного визначення для взяття його за основу для цілей закріплення поняття «ділова репутація» в загальному цивільно-правовому контексті, оскільки воно містить перелік елементів, необхідних для застосування в межах спеціального акту для окремих правовідносин.

Слід зазначити, що репутація також визначається як усталена оцінка фізичної чи юридичної особи у будь-якій сфері професійної чи іншої суспільно-корисної діяльності, що ґрунтується на наявній інформації про її позитивні та негативні суспільно-значимі діяння (поведінку), що відома оточуючим, і в силу цього відображена в суспільній свідомості як думка про особу з точки зору моралі даного суспільства чи соціальної групи¹⁸.

Також існує позиція, що ділова репутація юридичної особи – це немайнове благо, яке характеризує загальну думку про цю особу, що склалася на підставі оцінки її діяльності¹⁹.

Відтак, ділова репутація є суб'єктивним чинником, який залежить від її сприйняття конкретним індивідом під впливом відомої йому інформації про таку юридичну особу.

Також вказується, що у загальному розумінні ділова репутація будь-якого підприємства – це уявлення про підприємство у суб'єктів зовнішнього середовища за наслідками минулих подій і таке уявлення є певним нематеріальним активом, що допомагає залучати

¹⁴ Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін. Особисті немайнові права особи : навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2021. С. 352.

¹⁵ Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>(дата звернення: 16.03.2022).

¹⁶ Машевська К. О. Поняття ділової репутації юридичних осіб в українському законодавстві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 133.

¹⁷ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>(дата звернення: 16.03.2022).

¹⁸ Стефанчук Р. О. Цитоване джерело. С. 451.

¹⁹ Федюк Л. В. Цитоване джерело. С. 261.

додаткові інвестиції, найкращих спеціалістів, отримувати нові контракти²⁰. З іншого боку відзначається, що це поняття багатогранне і складне, всі його компоненти в комплексі забезпечують адекватне враження про фірму та визначають позицію такого суб'єкта на відповідному ринку²¹. Як бачимо, науковці переважно поняття «ділова репутація» в контексті юридичних осіб пов'язують з його економічним змістом.

Концептуально розуміння ділової репутації в контексті юридичного змісту в судовій практиці співпадає із підходом позицій науковців.

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи», вказується, що чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту... Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин²².

Верховний Суд у своїй практиці відмітив, що ділову репутацію юридичної особи становить престиж її фірмового (комерційного) найменування, та інших належних їй нематеріальних активів, серед кола споживачів її товарів та послуг²³.

Отже, ділова репутація юридичної особи визначається як оцінка її діяльності іншими суб'єктами правовідносин. Відповідно, юридична особа очікує, що така оцінка буде здійснена на основі правдивих даних, які відображають об'єктивну дійсність. Право на недоторканність ділової репутації юридичної особи спрямоване на забезпечення рівності усіх учасників правовідносин, свободи підприємницької діяльності, а також права на інформацію.

Враховуючи проаналізовані позиції, вважаємо за доречне запропонувати визначення поняття «ділова репутація» у контексті права на недоторканність ділової репутації юридичної особи для закріплення у Цивільному кодексі України, а саме додати абзац 3 частини 1 статті 94 Цивільного кодексу України, який викласти наступним чином: «Для цілей права на недоторканність ділової репутації юридичної особи, поняття «ділова репутація» має розумітися як загальне зовнішнє ставлення до юридичної особи, яке сформувалося на підставі документально підтвердженої інформації про її діяльність».

Реалізація юридичною особою її права на недоторканність ділової репутації здебільшого відбувається шляхом невтручання інших суб'єктів правовідносин, забезпечення свободи для такої юридичної особи для підвищення рівня її ділової репутації у суспільстві та доступу до публічної інформації про діяльність такої юридичної особи.

У юридичній площині питання реалізації права на недоторканність ділової репутації здебільшого піднімається тоді, коли юридична особа зазнала порушення такого права. У такому випадку підлягають застосуванню законні механізми захисту ділової репутації юридичної особи від поширення щодо неї недостовірної інформації.

Погоджуємося із думкою про те, що захист ділової репутації юридичної особи має на меті мінімізувати наслідки допущеного порушення засобами цивільного права, а за неможливості їх відновити – відшкодувати заподіяні збитки²⁴.

²⁰ Стародубцев А. Теоретико-правові засади визначення поняття «ділова репутація». *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 97.

²¹ Можаровська К. В. Цитоване джерело. С. 65.

²² Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи : Постанова від 27 лютого 2009 року № 1. Пленуму Верховного Суду України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (дата звернення: 17.03.2022 р.).

²³ Постанова Верховного Суду від 08 липня 2021 року у справі № 758/6476/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/98368054-55dd6f02e3555b616aa70ba54b8774c9> (дата звернення: 17.03.2022 р.).

²⁴ Хортюк О. Цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 4(184). С. 63.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи» вказується, що відповідно до Цивільного кодексу України захист особистого немайнового права здійснюється у спосіб, встановлений Цивільним кодексом України, а також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що їх спричинило це порушення. До спеціальних способів захисту порушеного права Пленум Верховного Суду України відносить право на спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (стаття 277 Цивільного кодексу України), а також право на заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття 278 Цивільного кодексу України)²⁵.

Слід зазначити, що наведенні статті 277 та 278 Цивільного кодексу України стосуються захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. При цьому, суди під час вирішення справ, пов'язаних з порушенням права на недоторканність ділової репутації юридичної особи, посилаються на положення, зокрема, статті 277 Цивільного кодексу України²⁶.

Про це зазначено і у наведеній Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи», де вказується, що відповідно до статей 94, 277 Цивільного кодексу України фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації²⁷.

О. С. Жидкова вказує, що із закріплених у частині 2 статті 16 Цивільного кодексу України загальних способів захисту, найбільш прийнятними для захисту права на недоторканність ділової репутації є такі, як: визнання права; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди²⁸.

Як бачимо, із судової практики та доктрини випливає можливість застосування як загальних так і спеціальних способів захисту, водночас, законодавством не закріплюється будь-яких спеціальних способів захисту права на недоторканність ділової репутації юридичної особи.

При цьому, у Цивільному кодексі України наявний лише один виняток, коли захист особистих немайнових прав юридичної особи здійснюється у такому самому обсязі, що і особистих немайнових прав фізичної особи (що, на нашу думку, свідчить про можливість застосування Глави 20 Цивільного кодексу України «Загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи»), а саме у зв'язку із завідомо неправдивим повідомленням або неумисним повідомленням недостовірної інформації щодо її уповноваженої (посадової чи службової) особи про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції».

Аналіз практики розгляду судами спорів щодо захисту ділової репутації свідчить, що найчастіше позовними вимогами у таких спорах є:

- визнання інформації недостовірною та зобов'язання її спростування;
- відшкодування збитків та моральної шкоди.

Відтак, для того, аби використовувати законодавчу (а не лише закріплену у судових рішеннях) можливість застосування права на спростування недостовірної інформації та/або права на відповідь, на нашу думку, було б доречним закріпити у Цивільному кодексі України

²⁵ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи. Цитоване джерело.

²⁶ Постанова Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі № 910/7978/18.URL: <https://opendatabot.ua/court/85866903-021e6a1d3411031b2cc8b93d0d954158> (дата звернення: 17.03.2022 р.).

²⁷ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи. Цитоване джерело.

²⁸ Жидкова О. С. Цитоване джерело. С. 10.

аналогічні положення, до викладених наразі у статті 277 Цивільного кодексу України, і для юридичної особи в обсязі, в якому це могло б бути для неї застосовно для належної реалізації та захисту права на недоторканність ділової репутації.

Аналізуючи питання захисту ділової репутації юридичної особи в судовому порядку, перед судами постає питання співвідношення права особи на свободу вираження думки (в тому числі негативного судження щодо діяльності певної юридичної особи) та особистого немайнового права юридичної особи на недоторканність її ділової репутації.

Верховний Суд зазначив, що при розгляді справ про захист ділової репутації шляхом визнання інформації недостовірною, завданням суду є забезпечення балансу прав та свобод учасників інформаційних правовідносин щодо недопущення поширення інформації, яка не відповідає дійсності, – з одного боку (приватний інтерес), а з іншого – недопущення ситуації, коли такі позови використовуються з метою обмеження загальних засад свободи слова, права громадськості бути обізнаною (публічний інтерес)²⁹.

Таким чином, розглядаючи вказані спори, суд зобов'язаний виважено підійти до необхідності обмеження свободи вираження поглядів та ретельно обґрунтувати прийняте рішення щодо наявності в інформації, яка визнається недостовірною, ознак реального завдання шкоди репутації, порушення прав інших осіб, з метою забезпечення професійного захисту журналістики та недопущення надмірного втручання в право громадськості на отримання інформації³⁰.

Відтак, юридична особа під час подачі до суду позову про захист ділової репутації повинна об'єктивно проаналізувати, чи дійсно певне висловлювання шкодить її репутації та чи можна назвати його неправдивим, адже громадськість має право на доступ до правдивої інформації, навіть якщо вона шкодить діяльності юридичної особи.

Слід зазначити, що не всі висловлювання, які несуть негативний характер та можуть несприятливо вплинути на діяльність юридичної особи, підпадають під захист її особистого немайнового права на недоторканність ділової репутації: такими є лише ті, що становлять юридичний склад правопорушення.

Пленум Верховного Суду України та Верховний Суд неодноразово вказували, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову про спростування недостовірної інформації, є сукупність таких обставин:

- 1) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб;
- 2) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача;
- 3) поширена інформація є недостовірною, тобто такою, яка не відповідає дійсності;
- 4) поширена інформація порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право^{31,32,33}.

Отже, якщо поширена особою інформація чи судження не відповідають хоча б одній із вищенаведених вимог, позовні вимоги юридичної особи про захист недоторканності її ділової репутації не підлягають задоволенню.

Окрім цього, Верховний Суд відзначив, що будь-яке судження, яке має оціночний характер, будь-яка критика та оцінка вчинків, вираження власних думок щодо якості виконуваних публічних функцій, отриманих результатів тощо, не є підставою для захисту права на повагу честі, гідності та ділової репутації та, відповідно, не є предметом судового захисту³⁴.

²⁹Постанова Верховного Суду від 21 січня 2021 року у справі № 914/371/19. URL: <https://opendatobot.ua/court/94591449-b8a4ee98347a4fa331cc0f630e7a65a8> (дата звернення: 19.03.2022 р.).

³⁰ Там само.

³¹ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи. Цитоване джерело.

³² Постанова Верховного Суду від 26 травня 2021 року у справі № 918/132/20. URL: <https://opendatobot.ua/court/97517292-9ed506912b1cc6756898d69fd83afb04>(дата звернення: 20.03.2022 р.).

³³ Постанова Верховного Суду від 21 січня 2021 року у справі № 910/9397/18. Цитоване джерело.

³⁴ Постанова Верховного Суду від 19 червня 2019 року у справі № 380/951/17. URL: <https://opendatobot.ua/court/82703217-76c123e4ef432c3aa8f5298d0409babc> (дата звернення: 01.04.2022 р.).

Відтак, на оціночні судження не поширюється право на недоторканність ділової репутації юридичної особи, оскільки вони не містять в собі інформації (конкретних фактів) та не підлягають спростуванню і доведенню їх правдивості.

Ще однією проблемою, яка постає під час судового захисту права юридичної особи на недоторканність ділової репутації, є процес відшкодування моральної шкоди. Таке право передбачено у чинному законодавстві, проте суддям складно оцінити рівень «моральних страждань» юридичної особи та грошовий еквівалент, якому такі страждання відповідають.

У доктрині вказується, що у разі посягання на ділову репутацію суб'єкта господарювання йому завдається не тільки матеріальна, а й моральна шкода, адже в разі вчинення протиправних дій шкода завдається, насамперед, репутації такого господарюючого суб'єкта. Відповідно, добра слава та репутація більш пріоритетні, ніж матеріальні аспекти діяльності, оскільки, якщо в суб'єкта господарювання гарна репутація серед споживачів, конкурентів та контрагентів, тоді він матиме значне коло споживачів і клієнтів, а в результаті – великі прибутки та «авторитет» на ринку³⁵.

Ми погоджуємося з наведеною думкою, оскільки внаслідок навіть необґрунтованого порушення права на недоторканність ділової репутації юридичної особи, остання може зазнати значних немайнових втрат, що може значною мірою відобразитися на подальшій діяльності такою юридичної особи.

Також відзначається, що Європейський суд з прав людини визнає можливість компенсації юридичним особам нематеріальної шкоди, яка може включати в себе і моральну шкоду, а однією з підстав для такої компенсації є шкода, завдана діловій репутації. При цьому відшкодування нематеріальної шкоди може відбуватися не лише грошовою компенсацією, а й, наприклад, встановленням самого факту порушення прав на недоторканність ділової репутації³⁶.

Аналізуючи позовні вимоги юридичної особи про відшкодування моральної шкоди, слід зазначити, що стаття 23 Цивільного кодексу України встановлює конкретний випадок можливості відшкодування завданої моральної шкоди, що виявляється у приниженні ділової репутації юридичної особи.

У свою чергу, Верховний Суд зазначив, що підставою для відшкодування моральної шкоди є доведеність матеріалами справи обставин поширення відповідачем недостовірної інформації щодо діяльності позивача, тобто наявність самого факту порушення відповідачем особистих немайнових прав позивача, наслідком чого є завдання моральної шкоди у вигляді приниження ділової репутації позивача³⁷.

Водночас, ані законодавство, ані судова практика не наводять переліку доказів, які могли б підтвердити факт нанесення моральної шкоди юридичній особі, а також механізм її розрахунку, що на практиці робить майже неможливим відшкодування моральної шкоди юридичній особі внаслідок порушення недоторканості її ділової репутації.

Наприклад, відмовляючи юридичній особі у відшкодуванні моральної шкоди, суд зазначив, що визнання обґрунтованою вимоги позивача про захист ділової репутації та спростування недостовірної інформації не є безумовною підставою для відшкодування моральної шкоди³⁸.

У зв'язку з цим, доречним буде розробка на законодавчому та/або судовому рівні критеріїв для встановлення необхідності відшкодування моральної шкоди юридичній особі

³⁵ Апаров А. М., Лобченко В. В. Цитоване джерело. С. 4.

³⁶ Кравченко Т. С. Підстави компенсаційної моральної (немайнової) шкоди юридичним особам. *Матеріали ІХ Всеукраїнської наукової конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції»*. Х. : Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. 2016. С. 130.

³⁷ Постанова Верховного Суду від 9 листопада 2021 року у справі № 910/8593/20. URL: <https://opendatobot.ua/court/94591450-6af4b62bd102f9a5b5b5dc48dc041900> (дата звернення: 25.03.2022 р.).

³⁸ Постанова Північного апеляційного господарського суду від 16 липня 2020 року у справі № 910/11361/19. URL: <https://opendatobot.ua/court/90513963-0deedbb65590ada75170357424c6a5dc> (дата звернення: 01.04.2022 р.).

та визначення механізму розрахунку розміру такого відшкодування. При цьому, існує доцільність у подальшому дослідженні позиції Європейського суду з прав людини щодо того, що немайна шкода може бути відшкодована не лише як грошова компенсація, а й в інші способи.

Висновки. Ділова репутація юридичної особи відіграє одну з ключових ролей для ефективності результатів її діяльності. Зміст ділової репутації полягає у зовнішньому сприйнятті юридичної особи на основі інформації про її діяльність.

Цивільний кодекс України не закріплює поняття «ділова репутація», що зумовлює складність у реалізації права на недоторканність ділової репутації юридичної особи. У зв'язку з цим, нами запропоновано закріпити поняття «ділова репутація» у Цивільному кодексі України, а саме додати абзац 3 частини 1 статті 94 Цивільного кодексу України, який викласти наступним чином: «Для цілей права на недоторканність ділової репутації юридичної особи, поняття «ділова репутація» має розумітися як загальне зовнішнє ставлення до юридичної особи, яке сформувалося на підставі документально підтвердженої інформації про її діяльність.»

Враховуючи відсутність у законодавстві спеціальних способів захисту у разі порушення права на недоторканність ділової репутації юридичної особи, нами запропоновано закріплення у Цивільному кодексі України аналогічних положень, до викладених у статті 277 Цивільного кодексу України, і для юридичної особи в обсязі, в якому це могло б бути для неї застосовно для належної реалізації та захисту права на недоторканність ділової репутації юридичної особи.

У разі порушення права на недоторканність ділової репутації юридичної особи вона повинна мати ефективні механізми захисту, забезпечені державою. Зокрема, під час судового розгляду справ щодо захисту ділової репутації юридичної особи основні проблеми полягають у дотриманні балансу права юридичної особи на недоторканність її ділової репутації та права інших учасників правовідносин на доступ та поширення інформації (баланс публічних і приватних інтересів). Підставою для відмови у задоволенні позовних вимог юридичної особи часто є визнання тверджень про таку особу не достовірною інформацією, а оціночними судженнями, які не підлягають спростуванню.

Окрім цього, реалізація права на відшкодування завданої моральної шкоди залишається ускладненою, оскільки законодавство і судова практика не містять механізмів та переліку доказів, які б дозволили підтвердити наявність моральної шкоди. При цьому, існує доцільність у подальшому дослідженні позиції Європейського суду з прав людини щодо того, що немайна шкода може бути відшкодована не лише як грошова компенсація, а й в інші способи.

Список використаних джерел

1. Апаров А. М., Лобченко В. В. Актуальні проблеми захисту ділової репутації суб'єктів господарювання в Україні. *Право та державне управління*. 2016. № 1. С. 3–9.
2. Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін. Особисті немайнові права особи : навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2021. 444 с.
3. Жидкова О. С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 20 с.
4. Кочина О. С. Порядок відшкодування моральної (немайнової) шкоди при порушенні авторських та суміжних прав в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 20 с.
5. Кравченко Т. С. Правове забезпечення використання ділової репутації суб'єктів господарювання : дис. ... доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право» / Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2021. 182 с.

6. Онищенко О. С. Відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 172 с.
7. Спасова К. І. Відшкодування моральної шкоди при порушенні немайнових прав у соціальних мережах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2021. 20 с.
8. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення і захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ. 2008. 626 с.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 16.03.2022).
10. Кравченко Т. С. Співвідношення поняття «ділова репутація суб'єктів господарювання» з суміжними поняттями. *Правничий часопис Донецького університету*. 2018. № 1–2. С. 123–132.
11. Музика М. П., Голота Н. П. Ділова репутація юридичних осіб в системі немайнових благ. *Наукові перспективи*. 2021. № 7(13). С. 199–207.
12. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія / за заг. ред. Л. В. Федюк. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.
13. Можаровська К. В. До питання про зміст поняття «ділова репутація» в контексті дифамаційних правовідносин. *Юридичний електронний журнал*. 2015. № 5. С. 63–65.
14. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 16.03.2022).
15. Машевська К. О. Поняття ділової репутації юридичних осіб в українському законодавстві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 132–136.
16. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>(дата звернення: 16.03.2022).
17. Стародубцев А. Теоретико-правові засади визначення поняття «ділова репутація». *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 92–102.
18. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації юридичної особи : Постанова від 27 лютого 2009 року № 1. Пленуму Верховного Суду України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text(дата звернення: 17.03.2022 р.).
19. Постанова Верховного Суду від 08 липня 2021 року у справі № 758/6476/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/98368054-55dd6f02e3555b616aa70ba54b8774c9>(дата звернення: 17.03.2022 р.).
20. Хортюк О. Цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 4(184). С. 61–63.
21. Постанова Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі № 910/7978/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/85866903-021e6a1d3411031b2cc8b93d0d954158> (дата звернення: 17.03.2022 р.).
22. Обіюх Н. М. Поняття та особливості немайнових прав господарських організацій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 205–208. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/46>.
23. Постанова Верховного Суду від 21 січня 2021 року у справі № 914/371/19. URL: <https://opendatobot.ua/court/94591449-b8a4ee98347a4fa331cc0f630e7a65a8> (дата звернення: 19.03.2022 р.).
24. Постанова Верховного Суду від 26 травня 2021 року у справі № 918/132/20. URL: <https://opendatobot.ua/court/97517292-9ed506912b1cc6756898d69fd83afb04> (дата звернення: 20.03.2022 р.).

25. Постанова Верховного Суду від 21 січня 2021 року у справі № 910/9397/18. URL: <https://opendatabot.ua/court/100956821-6d92ca7c51eed6f28a5bbc62a6e11422> (дата звернення: 20.03.2022 р.).

26. Постанова Верховного Суду від 19 червня 2019 року у справі № 380/951/17. URL: <https://opendatabot.ua/court/82703217-76c123e4ef432c3aa8f5298d0409babc> (дата звернення: 01.04.2022 р.).

27. Кравченко Т. С. Підстави компенсаційної моральної (немайнової) шкоди юридичним особам. *Матеріали ІХ Всеукраїнської наукової конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції»*. Х. : Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. 2016. С. 129–131.

28. Постанова Верховного Суду від 9 листопада 2021 року у справі № 910/8593/20. URL: <https://opendatabot.ua/court/94591450-6af4b62bd102f9a5b5b5dc48dc041900> (дата звернення: 25.03.2022 р.).

29. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 16 липня 2020 року у справі № 910/11361/19. URL: <https://opendatabot.ua/court/90513963-0deedbb65590ada75170357424c6a5dc> (дата звернення: 01.04.2022 р.).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
СОФІЮКА Т. О.

СПОЖИВЧІ ПРАВОЧИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**ШЕВЧЕНКО А. Ю., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті досліджено поняття та ознаки торгівлі в мережі Інтернет за участю споживачів, відмежування поняття «електронної комерції» від «Інтернет-комерції», проблеми правового регулювання вищезазначених суспільних відносин.

The article explores the concepts and signs of trade on the Internet with the participation of consumers, the separation of the concept of «e-commerce» from «Internet commerce», the problems of legal regulation of the above social relations.

Актуальність статті. В першу чергу необхідно почати з того, що міжнародний обмін технологіями, лізинг, рух засобів виробництва в рамках міжнародних компаній між країнами забезпечений реальним капіталом. Так, вищезазначене стає можливим тільки через глобалізацію інфраструктури, що формується у вигляді певної транснаціональної системи комунікації. Відповідно науково-технічною революцією спричинено розвиток світової економіки: саме завдяки їй процес наукового пошуку, розробки і впровадження науково-технічних досягнень у виробництво значною мірою інтернаціоналізується. Вищезазначене також обумовлюється тим, що досягнення науково-технічної революції зближує громадян різних країн, зміцнює міжнародне економічне середовище, підвищує відсоток кооперації виробництва між державами. Не можливо не погодитись із думкою про те, що поява, а також розвиток всесвітньої мережі Інтернет стало найбільш вражаючим досягненням науково-технічної революції. Тому, Інтернет-торгівля має великий потенціал, посилений глобалізацією та інтеграцією до міжнародного співтовариства. Слід принагідно зауважити і про роль електронних правочинів під час правового режиму воєнного стану, коли споживачі можуть задовольнити свої потреби на відстані.

Слід відзначити, що проблеми правового регулювання відносин з використанням мережі Інтернет та інформаційних комунікацій, зокрема цивільно-правових, в першу чергу спричинені їх технічними особливостями. Однак пошук шляхів подолання можливих колізій в останні десятиріччя помітно активізувалися, оскільки мережа Інтернет повсякденно застосовується як користувачами в буденному житті, так і суб'єктами господарювання в різних сферах підприємницької діяльності. Пояснити цей факт можна тим, що використання сучасних телекомунікаційних технологій дозволяє істотно знизити матеріальні витрати, пов'язані із здійсненням підприємницької діяльності, і скоротити часові витрати на здійснення господарських операцій. Можна констатувати, що мережа Інтернет це найбільш важлива інфраструктура інформаційного суспільства, інфраструктура соціального регулювання.

Аналіз сучасних досліджень свідчить, що фахівці у сфері інформаційного права зробили значний внесок у дослідження правового регулювання суспільних відносин, що виникають під час застосування мережі Інтернет. Зокрема це праці таких науковців як Гудзь О.¹, Макарова М.В.², Спасибо-Фатеева І.³ та інші.

Водночас проблема дослідження цивільно-правового регулювання правочинів у сфері Інтернет потребує більш глибокого дослідження.

Метою статті є з'ясування особливостей цивільно-правового регулювання здійснення споживчих правочинів у мережі Інтернет.

Предметом дослідження є торгівля в мережі Інтернет за законодавством України.

Результати дослідження. З кінця минулого століття світова економіка зазнала серйозних змін у зв'язку зі стрімким розвитком інформаційних технологій. Посилення конкуренції спонукає виробничі компанії використовувати й удосконалювати існуючі інформаційні системи та створювати нові. Відсутність будь-якої діяльності компанії в її глобальній мережі зараз розглядається як мінус. Брак часу у споживачів змушує все більше споживачів робити покупки через Інтернет, що, у свою чергу, призвело до більшого зростання електронної комерції з появою нових різновидів. Тим не менш, наукове співтовариство досі не має не лише чіткого визначення поняття «Інтернет-комерція», а й її класифікації (ієрархії).

Наразі в Україні ще не повністю сформовано нове покоління управлінських та сервісних талантів, які можуть ефективно працювати на ринку електронних послуг. Але конкуренція спонукає компанії використовувати та вдосконалювати існуючі технології, оскільки успішне існування суб'єктів господарювання в Інтернет-середовищі має стратегічні наслідки для формування майбутньої конкурентоспроможності компаній. Адже відсутність будь-якої активності в глобальній корпоративній мережі зараз розглядається як недолік.

Якщо ж звернутися до поняття «торгівля в мережі Інтернет», то в першу чергу необхідно встановити його співвідношення з поняттям «електронна торгівля», та чи можна відокремлювати їх від поняття «електронної комерції».

Проведений мною аналіз зарубіжної літератури дав змогу зробити висновок, що більшість зарубіжних авторів, що пояснюють поняття електронної комерції, узагальнюють її як таку діяльність, яка охоплює всі типи електронних транзакцій між організацією та зацікавленою особою.⁴

В свою чергу американський дослідник В. Звасс визначає наступні характерні риси електронній комерції (Е-комерції): здійснення обмін бізнес-інформацією, налагодження бізнес-відносин, бізнес-транзакцій через телекомунікаційні мережі, а також торгові відносини.⁵ Тобто він акцентує увагу саме на господарській складовій вищезазначеного явища.

¹ Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної – до «електронної». Юридичний журнал. 2006. № 1. Ст. 32–37.11.

² Макарова М. В. Електронна комерція. К. : Видавничий центр «Академія», 2002. 272 с.

³ Спасибо-Фатеева І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект). Підприємництво, господарство і право. 2002. № 8. Ст. 31–35.

⁴ Chaffey D. E-business and E-commerce Management. Strategy, Implementation and Practice. Prentice Hall, 2009. 800 p.

⁵ Zwass, V. Electronic Commerce: Structures and Issues. International Journal of Electronic Commerce. 1996. Vol. 1, Issue 1. P. 3–23.

Аналогічної думки притримуються науковці А. Саммер та Г. Дункан, що визначають електронну комерцію як будь-яку форму бізнес-процесу, в якому взаємодія між суб'єктами відбувається електронним чином.⁶

Серед існуючих визначень електронної комерції в вітчизняній науковій літературі хотілося б виділити поняття електронної комерції, запропоноване Тардаскіною Н.М. Так, науковець зазначає, що електронна комерція – вид електронної комерційної діяльності з використанням інформаційних комунікаційних технологій. Поняття «електронна комерція» ширша, ніж Інтернет-комерція, оскільки до нього входять усі види комерційної діяльності, здійснюваної електронним шляхом.⁷

Проведений аналіз вищеперерахованих визначень поняття «електронної комерції» дав змогу зробити висновок, що більшість дослідників цього поняття не роблять чіткого відмежування «електронної комерції» від «Інтернет-комерції». Аналогічно склалося із визначенням поняття «електронна торгівля» та «Інтернет-торгівля».

Так, типовий закон про електронну торгівлю, прийнятий Комісією Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі, затвердженого резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 51/162 від 16 грудня 1996 року, містить тезу про те, що «всі угоди, які укладені за допомогою електронного обміну даними та інших засобів передачі даних, називаються «електронною торгівлею», які передбачають використання альтернативних паперовим методам передачі даних і зберігання інформації».⁸

Проведений мною аналіз літератури з даної проблематики дав змогу зробити висновок, що найбільш конкретно визначення Інтернет-торгівлі дає М. В. Макарова. Так, вона впевнена, що Інтернет-торгівля – це форма здійснення торгівлі товарами чи послугами з використанням технічних і програмних можливостей глобальної комп'ютерної мережі Інтернет.⁹ Важко не погодитись із думкою про те, що за рахунок інструментарію, вказаного у визначенні, його також можна віднести до Інтернет-комерції.

Необхідно підкреслити низку особливостей, притаманних торгівлі в мережі Інтернет, а саме те, що її здійснення передбачає наявність системи відносин у сфері електронних документів і документообігу, у сфері укладання правочинів, середовищем для яких є мережа електрозв'язку, у сфері надання банківських послуг з урахуванням розвитку інформаційних технологій, у сфері використання електронних підписів тощо. Тому логічним є те, що правове регулювання торгівлі в мережі Інтернет здійснюється наступними нормативно-правовими актами, до яких відносять: Конституція України (якою закріплено загальне право на підприємницьку діяльність)¹⁰, Закон України «Про електронну комерцію»¹¹, Господарський кодекс України¹², Цивільний кодекс України¹³, Кодекс України про адміністративні правопорушення¹⁴, Кримінальний кодекс України¹⁵, Закон України «Про

⁶ Summer A., Gr. Duncan E-Commerce. New York: NYU Publishing, 1999. 263 p.

⁷ Тардаскіна Т.М. Електронна комерція: Навчальний посібник. Одеса: ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2011. 244 с.

⁸ Типовий закон про електронну торгівлю, прийнятий Комісією Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 51/162 від 16 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_321#Text

⁹ Макарова М. В. Електронна комерція. К. : Видавничий центр «Академія», 2002. 272 с.

¹⁰ Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

¹¹ Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>

¹² Господарський кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

¹³ Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

¹⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

¹⁵ Кримінальний кодекс України. Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

захист прав споживачів»¹⁶, Закон України «Про електронні довірчі послуги»¹⁷, Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»¹⁸, Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹⁹, Закон України «Про захист персональних даних»²⁰, Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності»²¹, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг»²², Закон України «Про платіжні послуги»²³, Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»²⁴, Правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, затверджені наказом Мінекономіки України від 19.04.2007 № 103²⁵, Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 № 833²⁶, Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами, затверджені наказом Мінекономіки України від 11.07.2003 № 185²⁷.

Слід відзначити, що цивільно-правове регулювання торгівлі в мережі Інтернет як правового інституту є явищем, яке постійно оновлюється. Для національного законодавства досить важливим кроком стало прийняття Верховною Радою Закону України «Про електронну комерцію» від 30.09.2015 р., який мав наблизити законодавство України до європейських стандартів у сфері інноваційних технологій та електронної торгівлі. Так, норми вищезазначеного закону спрямовані на регулювання суспільних відносин, що виникають при дистанційному укладенні та здійсненні правочинів щодо надання послуг, купівлі-продажу, постачання тощо, а також пов'язані з ними юридичні дії із застосуванням електронних інформаційно-комунікаційних засобів і технологій, що утворюють сферу електронної комерції. Окрім іншого, деталізовано процес підписання електронних договорів²⁸.

Ст. 207 Цивільного кодексу України прирівнює до вчинених у письмовій формі правочинів правочини, зміст яких зафіксований у кількох документах, а також правочини, воля сторін яких виражена за допомогою електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Відповідним чином це положення відтворене також у статті 11 Закону України «Про електронну комерцію». Відповідно до закону електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у визначеному цим законом порядку,

¹⁶ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>

¹⁷ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/print>

¹⁸ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2346-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text>

¹⁹ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>.

²⁰ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>

²¹ Про ліцензування видів господарської діяльності. Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>

²² Про електронні документи та електронний документообіг. Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>

²³ Про платіжні послуги. Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>

²⁴ Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах. Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>

²⁵ Про затвердження Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями. Наказ, Правила від 19.04.2007 № 103. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07#Text>

²⁶ Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів, Правила від 15.06.2006 № 833. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-п#Text>

²⁷ Про затвердження Правил роздрібної торгівлі продовольчими товарами. Правила від 11.07.2003 № 185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0628-03#Text>

²⁸ Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>

вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі. Кожен примірник електронного договору з накладеним на нього відповідним підписом є оригіналом такого договору, а також дозволяє використання електронних документів, пов'язаних з електронним правочинном, як письмових доказів у судовому розгляді. Частина третя статті 5 Закону України «Про електронну комерцію» містить презумпцію дійсності електронного правочину, згідно з якою правочин не може бути визнано недійсним у зв'язку з його вчиненням в електронній формі, якщо інше не передбачено законом.

Таким чином можемо підсумувати, що цивільно-правові договори як різновид правочинів, які укладаються у віртуальному просторі Інтернет, є цілком відповідними щодо положень нормативно-правових актів про порядок укладання договорів, викладених у Цивільному кодексі України. Тому договори, які укладені в віртуальному просторі Інтернет, в нормативному плані регулюються тими ж законами і положеннями, які застосовуються до так званих традиційних, тобто викладених на папері, підписаних сторонами і закріплених їх печаткою. Від того, що текст договору має електронний вигляд, зберігається в пам'яті комп'ютера, а не в папці для договорів, він не перестає бути договором в цивільно-правовому сенсі. Але саме ці технологічні особливості віртуального середовища, електронна форма договорів – ускладнюють застосування до них класичних положень договірної права.

Вимоги щодо підпису електронних договорів прямо встановлені Цивільним кодексом України та законом України «Про електронну комерцію». Так, якщо Цивільний кодекс України встановлює обов'язковість підпису письмових правочинів, то електронний правочин, згідно зі ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію», має бути підписаний, якщо це вимагається відповідно до акту цивільного законодавства або за домовленістю сторін. Електронними правочинами, підписання яких вимагається актом цивільного законодавства є передбачене ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» електронне повідомлення, що надсилається особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, а також формуляр заяви (форми) про прийняття пропозиції, заповнений в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції.

Певною мірою можливість підписати електронні договори різними видами е-підписів знайшла своє відображення в Законі України «Про електронну комерцію», який встановлює, якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання:

- електронного підпису одноразовим ідентифікатором;
- аналога власноручного підпису (може використовуватися лише за письмовою згодою сторін, у якій містяться зразки відповідних аналогів власноручних підписів).

Схожу правову норму завжди містив Цивільний кодекс України. Згідно з п. 3 ст. 207 Цивільного кодексу України під час вчинення правочинів допускається використання факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Наведене положення кодексу, попри використання майже аналогічних слів, зовсім не є ідентичним.

Якщо подивитися Закон України «Про електронну комерцію», письмова згода сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів, вимагається лише у разі використання аналога власноручного підпису. Ст. 207 Цивільного кодексу України структурована таким чином, що факсимільне відтворення підпису та електронний підпис називаються аналогами власноручного підпису. З огляду на це фраза «за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів» стосується, зокрема, електронного підпису.

Питання використання електронних підписів має окреме правове регулювання. Так, відповідно до статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у

вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора, яким і завершується створення електронного документа²⁹.

З правової точки зору електронний підпис – це різновид електронного підпису, який за юридичним статусом прирівнюється до власноручного в разі виконання технічних умов, визначених законом. З фактичної ж точки зору він являє собою унікальний електронний набір цифр і букв, за допомогою якого підтверджується цілісність та юридична сила електронного документа, а також однозначно ідентифікується особа, яка його підписала.

Електронний підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Він використовується фізичними та юридичними особами – суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі³⁰.

Таким чином, якщо Закон не дозволяє використовувати електронний підпис (наприклад, як ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію»), сторони можуть застосовувати його лише у тому разі, коли вони перед цим уклали якийсь документ, що містить зразок електронного підпису. Зрозуміло, що такий алгоритм зводить нанівець переваги електронної комерції.

Крім того, дослідники ще раз акцентують увагу на тому, що Цивільний кодекс України зрівняв електронну та письмову форму. Отже, щоб правочин вважався вчиненим у письмовій (електронній) формі, необхідно дотриматися всіх вимог, встановлених для цієї форми – це означає, що е-документ повинен бути підписаний сторонами. У разі відсутності підписів договір вважатиметься укладеним в усній формі, що може мати наслідком недотримання загальних вимог чинності правочину, встановлених цивільним законодавством, або вважатиметься не укладеним, якщо сторони (наприклад, своїми конклюдентними діями) не погодяться з його умовами.

Також про ототожнення письмового правочину та правочину в електронній формі говорять І. Спасибо-Фатєєва, О. Гудзь тощо. Так, на думку І. Спасибо-Фатєєвої, «віднесення правочинів, вчинених за допомогою електронних засобів зв'язку, до письмових слід розуміти як подання інформації (змісту правочину) на інших носіях, аніж папір, однак із фіксацією волі (думки, намірів) сторін через логічно упорядковані знаки»³¹. Такої ж позиції дотримується і О. Гудзь: «текст електронних правочинів також може викладатися за допомогою писемності, загальновідомих умовних знаків, які розташовуються у певному порядку»³².

Досить часто нормативно-правове регулювання не відповідає стрімким та швидким змінам розвитку технологій, що зумовлює низку суперечностей. Саме тому наступною проблемою, на яку варто звернути увагу, є відсутність правил укладення електронних правочинів із системою запобіжників юридичного характеру, зокрема й отримання доказів укладення правочину (чеки), розрахунку за спожиті товари чи послуги. Поява такої проблеми зумовлена специфікою електронної торгівлі, а саме відсутністю письмової форми договору, що підтверджує факт купівлі-продажу товару, а здебільшого і відсутністю інформації про юридичну (фізичну) особу, яка надає послуги.

Серед частих порушень з боку Інтернет-магазинів можна виділити відмову забезпечити заміну або гарантійний ремонт товару; невідповідність товару вимогам нормативних актів; невідповідність документів, супроводжуючих товар, зміна ціни товару при його доставці і багато іншого.

²⁹ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.

³⁰ Голіна О. До питання про поняття довірчих електронних послуг та їх договірного забезпечення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. Ст. 73–76.

³¹ Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект). *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 8. Ст. 31–35.

³² Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної – до «електронної». *Юридичний журнал*. 2006. № 1. Ст. 32–37.11.

Керуючись Законом України «Про захист прав споживачів», Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» № 5 від 12.04.1996 р.³³, можна окреслити коло фактів, які підлягають доказуванню по будь-якій справі про захист прав споживачів (крім деліктних позовів).

Ними є: 1) чи є купівля чи замовлення продукції у відповідача, чи є намір купити чи замовити, чи є використання товару та чи є позивач фізичною особою; 2) чи є згадана поведінка для особистих потреб чи інших цілей; для підприємств (стаття 1, пункти 3, 4, 18, 22 цього Закону та постанова, пункт 3, параграф 1); 3) чи укладено договір за межами підприємства чи офісу приміщення або на відстані чи звичайним способом (ст. 12, 13 Закону). Таким чином, для характеристики правочину як споживчого потрібна наявність таких ознак, як 1) «особливий суб'єктивний склад» – наявність однієї зі сторін правочину фізичної особи-споживача; 2) «предмет правочину» – задоволення споживчих потреб (особистих, сімейних тощо, не пов'язаних із підприємництвом); 3) «спосіб укладання правочину».

При здійсненні електронних правочинів можуть виникати деякі проблеми, зокрема, щодо порушення прав споживачів.

Як свідчить судова практика першої судової інстанції, а саме справа № 2-2927/11 (в Єдиному державному реєстрі судових рішень відсутня інформація про оскарження справи, рішення набрало законної сили). під час експлуатації придбаного фотоапарату споживач виявив, що фотоапарат обладнаний нерухомим напівпрозорим дзеркалом, про що продавець не зазначив у основних характеристиках фотоапарату SONY Alpha SLT-A33L на сайті інтернет-магазину Fotosvit.kiev.ua, чим порушив ч. 2 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів». Нерухоме напівпрозоре дзеркало суттєво погіршує споживчі властивості товару, в результаті порушення його прав на отримання основних характеристик продукції, він придбав фотоапарат, який не має потрібних йому властивостей, оскільки він не придатний до якісного використання вночі. Споживач звернувся до суду, з вимогою розірвати укладений на відстані договір купівлі-продажу фотоапарату, зобов'язати відповідача повернути йому 6990 грн, стягнути з відповідача відшкодування заподіяної моральної шкоди та судові витрати.

Відповідно до пункту 1 частини 7 статті 15 Закону України «Про захист прав споживачів» у разі коли надання недоступної, недостовірної, неповної або несвоечасної інформації про продукцію та про виробника (виконавця, продавця) спричинило: придбання продукції, яка не має потрібних споживачеві властивостей, – споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування завданих йому збитків.

Отже, відповідно до рішення суду, позовна вимога щодо розірвання укладеного на відстані договору купівлі-продажу фотоапарату підлягає задоволенню, а вищевказаний договір розірванню³⁴.

Про інший приклад порушення прав споживачів у договорах на відстані свідчить справа № 753/2792/14-ц, розглянута Дарницьким районним судом м. Києва 31.03.2014 року (в Єдиному державному реєстрі судових рішень відсутня інформація про оскарження справи, рішення набрало законної сили). Так, згідно товарно-транспортної накладної та пояснень позивача, останній придбав 06.06.2013 р. у відповідача смартфон Samsung Galaxy S 4 вартістю 6285 грн, але при отриманні даного замовлення виявив численні дефекти в даному товарі, які унеможливили його використання. Позивач звернувся до представництва інтернет магазину в м. Києві, де позивачу було запропоновано звернутись до м. Дніпропетровськ за місцем вчинення відправки товару. Позивач направив смартфон до Дніпропетровського відділення інтернет магазину з викладенням причини повернення і проханням повернути йому кошти за дефектний товар. Згідно письмових пояснень представника відповідача встановлено, що останній підтверджує факт придбання позивачем смартфона і

³³ Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів. Постанова Верховного суду України від 12.04.1996 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96#Text>

³⁴ Справа № 2-2927/11 від 02.12.2011 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19596512>

факт його повернення на адресу відповідача з викладенням причини повернення і проханням повернути кошти за дефектний товар.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про захист прав споживачів», гарантується повернення коштів в 14-денний термін за невдовольнивши споживача товар неналежної якості. Продавець несе відповідальність за нормальну роботу проданого товару протягом всього гарантійного терміну. На вимогу споживача продавець (виконавець, виробник) зобов'язаний надати йому контрольно-вимірювальні прилади, документи про якість, безпеку, ціну продукції. У разі коли під час гарантійного строку необхідно визначити причини втрати якості продукції, продавець (виконавець, виробник) зобов'язаний організувати проведення експертизи продукції, що проводиться за рахунок останнього. Відповідно до п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.96 р. № 5 товаром неналежної якості слід вважати такий, що не відповідає вимогам нормативних документів, умовам договору або вимогам, які до нього пред'являються³⁵.

Таким чином, оскільки відповідачем не було належним чином проведено експертне дослідження смартфона і більше шести місяців позивачу не повернуто товар, ні сплачені за нього кошти, суд вважав доведеним факт порушення його прав, що згідно до ст.8 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачав розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми³⁶.

Вищенаведене дає змогу дійти висновку, що існує позитивна правозастосовна практика щодо розірвання договорів, укладених в мережі Інтернет з істотним порушенням прав споживачів. Нажаль результати наступного судового контролю в таких справах відсутні.

Висновки. Підбиваючи підсумки варто констатувати, що в Україні існують сприятливі умови для формування та розвитку Інтернет-торгівлі, однак, все ж таки існують певні стримуючі фактори. Ці фактори можуть бути вагомою перешкодою для розвитку такого бізнесу. Безумовно, важливого значення набуває визначення таких факторів, їх нейтралізація, що потрібні для того, щоб сформувати середовище, сприятливе для впровадження і розвитку торгівлі в мережі Інтернет як актуального і перспективного напрямку бізнесу в Україні. Вважаю, визначення поняття, що найповніше характеризує Інтернет-торгівлю, є наступне: Інтернет-торгівля – це така форма торгівлі, за якої вся діяльність, пов'язана з купівлею-продажем товарів, ведеться через мережу Інтернет. При цьому внутрішні процеси, пов'язані з організацією торговельної діяльності, можуть бути реалізовані різними електронними методами.

Отже, цивільно-правові договори, які укладаються за допомогою електронних засобів зв'язку, фактично є певним різновидом форми правочину. Правове регулювання правочинів у сфері Інтернет здійснюється за загальними правилами цивільного законодавства України, а саме Цивільного кодексу України та спеціального законодавства у сфері електронних відносин у мережі Інтернет. Попри недостатню правову та наукову визначеність зазначених категорій, правочини у сфері Інтернет все частіше використовуються як у повсякденному житті, так і у господарській діяльності. Таким чином, з подальшим розвитком засобів електронного зв'язку роль електронних правочинів тільки зростатиме. Але, з одного боку, законодавець дозволяє вчинення правочинів в електронній формі, з іншого – встановлює обмеження для їх укладення. Розвиток нормативно-правової бази, що покликана регулювати вищезазначені відносини, має бути націлена на позиції Організації економічного співробітництва та розвитку, Світової організації торгівлі або Комісії ООН із міжнародного торговельного законодавства. Це в першу чергу пов'язано із рухом політики України на адаптацію національного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

³⁵ Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів. Постанова Верховного суду України від 12.04.1996 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96#Text>.

³⁶ Справа № 753/2792/14-ц від 31.03.2014 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38096900>.

Проведений мною аналіз судової практики дав змогу зробити висновок, що суди найчастіше виступають на боці споживача, і це є позитивною тенденцією, яка має розвиватися. Однак простежується те, що механізм захисту прав споживачів є відсутнім, наприклад, складність викликає проведення судової експертизи при доказуванні недоліків придбаного товару.

Список використаних джерел

1. Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної – до «електронної». Юридичний журнал. 2006. № 1. Ст. 32–37.11.
2. Макарова М. В. Електронна комерція. К. : Видавничий центр «Академія», 2002. 272 с.
3. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект). Підприємництво, господарство і право. 2002. № 8. Ст. 31–35.
4. Chaffey D. E-business and E-commerce Management. Strategy, Implementation and Practice. Prentice Hall, 2009. 800 p.
5. Zwass, V. Electronic Commerce: Structures and Issues. International Journal of Electronic Commerce. 1996. Vol. 1, Issue 1. P. 3–23.
6. Summer A., Gr. Dunkan E-Commerce. New York: NYH Publishing, 1999. 263 p.
7. Тардаскіна Т.М. Електронна комерція: Навчальний посібник. Одеса: ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2011. 244 с.
8. Типовий закон про електронну торгівлю, прийнятий Комісією Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН No51/162 від 16 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_321#Text (дата звернення 15.06.2022).
9. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 15.06.2022).
10. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення 15.06.2022).
11. Господарський кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 15.06.2022).
12. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 15.06.2022).
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення 15.06.2022).
14. Кримінальний кодекс України. Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 15.06.2022).
15. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення 15.06.2022).
16. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/print> (дата звернення 15.06.2022).
17. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2346-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text> (дата звернення 15.06.2022).
18. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення 15.06.2022).
19. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення 15.06.2022).
20. Про ліцензування видів господарської діяльності. Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення 15.06.2022).

21. Про електронні документи та електронний документообіг. Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 15.06.2022).

22. Про платіжні послуги. Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення 15.06.2022).

23. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах. Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text> (дата звернення 15.06.2022).

24. Про затвердження Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями. Наказ, Правила від 19.04.2007 № 103. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07#Text> (дата звернення 15.06.2022).

25. Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів, Правила від 15.06.2006 № 833. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-п#Text> (дата звернення 15.06.2022).

26. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі продовольчими товарами. Правила від 11.07.2003 № 185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0628-03#Text> (дата звернення 15.06.2022).

27. Голіна О. До питання про поняття довірчих електронних послуг та їх договірного забезпечення. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 5. Ст. 73–76.

28. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект). Підприємництво, господарство і право. 2002. № 8. Ст. 31–35.

29. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів. Постанова Верховного суду України від 12.04.1996 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96#Text> (дата звернення 15.06.2022).

30. Справа № 2-2927/11 від 02.12.2011 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19596512> (дата звернення 15.06.2022).

31. Справа № 753/2792/14-ц від 31.03.2014 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38096900> (дата звернення 15.06.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук, доцента,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ТИЩЕНКО Ю. В.

ПРАКТИКА ЄСПЛ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У СІМЕЙНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ

**ШУЙВАН Ю. В., 2 курс ФМТП ДТЕУ,
спеціальність «Право», спеціалізація «Цивільне право і процес»**

У статті здійснено опис практики Європейського суду з прав людини щодо юридичних фактів сімейно-правової сфери суспільних відносин, здійснено аналіз впливу практики ЄСПЛ на національну судову практику, а також сформовано окремі рекомендації з удосконалення правового регулювання сімейних відносин з огляду на тлумачення стандартів Конвенції ЄСПЛ.

The article describes the case law of the European Court of Human Rights on the legal facts of family law in public relations, analyzes the impact of ECHR case law on national case law, and provides some recommendations for improving the legal regulation of family relations in the interpretation of the Convention by ECHR.

Актуальність теми. Сімейне право є однією з тих галузей, які найбільш тісно пов'язані з традиціями та мораллю, тісно залежать від розвитку суспільства. Водночас розвиток суспільних відносин та глобалізація мають значний вплив на сімейні правовідносини. Інститут сурогатного материнства, розвиток репродуктивних технологій, розвиток захисту прав ЛГБТК+ людей – змушують змінюватися також і сімейні правовідносини та їхній захист у правовому полі. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) дозволяє вивчити актуальні проблеми та тенденції у сфері підстав виникнення сімейних правовідносин, правових прогалин у сфері регулювання сімейних правовідносин (водночас запобігаючи надмірному втручанню держави у регулювання), сформулювати можливі шляхи розвитку та удосконалення національного правового регулювання з огляду на міжнародні тенденції верховенства прав людини та антропоцентризму.

Теоретичну основу даного дослідження склали праці таких вчених та практиків: Х. Горещької¹, М. Логвінової², М. Слабан³, Т. Шатарської⁴ та інших науковців.

Метою статті є вивчення актуальної практики ЄСПЛ у сфері сімейних правовідносин, а саме юридичних фактів, які є підставою для виникнення сім'ї.

Предметом дослідження є практика ЄСПЛ щодо юридичних фактів у сімейно-правовій сфері.

Результати дослідження. Україна взяла на себе зобов'язання із визнання і виконання рішень ЄСПЛ відповідно до вимог Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»⁵. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод теж ратифікована Україною. Відповідно до цього документа, закріплені там гарантії є мінімальними зобов'язаннями держави відносно власних громадян та іноземців.

Водночас у царині регулювання сімейних правовідносин національне правове регулювання залишається доволі стабільним, а будь-які зміни, які пов'язані, наприклад, навіть із регулюванням сурогатного материнства чи інших допоміжних репродуктивних технологій є об'єктами гострої суспільної дискусії, піддаються критиці церковних установ та консервативних політичних сил. Тому дослідження практики ЄСПЛ, який у своїх рішеннях здійснює динамічне тлумачення Конвенції відповідно до принципу верховенства прав людини, та впровадження європейської практики тлумачення Конвенції у національне правозастосування, судову практику українських судів дасть змогу впроваджувати більш сучасні підходи регулювання щодо юридичних фактів, які є підставами виникнення сімейних правовідносин.

Відповідно до Сімейного кодексу України (далі – СК України)⁶, юридичними фактами, які є підставою для виникнення сімейних правовідносин можуть бути дії, які залежать

¹ Горещька Х. В. До проблем практики застосування статті 8 та статті 12 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у питанні права на шлюб. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. № 8. С. 232–239.

² Логвінова М. В. Діяльність Європейського суду з прав людини в сфері захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів у контексті правозастосовчої практики України. *Правові позиції Європейського суду з прав людини у правозастосовчій практиці України: збірник наукових праць викладачів кафедри судочинства*. За ред. М. К. Галянтича. Івано-Франківськ: ПНУ імені В. Стефаніка, В. П. Супрун, 2017. С. 93–132. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/.pdf> (дата звернення: 25.04.2022).

³ Слабан М. М. Зміни методологічних підходів до розуміння поняття «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. С. 194–201.

⁴ Шатарська Т. Н. Право на повагу до приватного і сімейного життя. URL: <https://www.shatarska.in.ua/9-pravo-na-povagu-do-privatnogo-i-simejnogo-zhittya-privesti-priklad-rishennya-yespl-v-konkretnij-spravi/> (дата звернення: 23.04.2022).

⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV (у ред. закону від 02.12.2012 № 5463-VI). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 23.04.2022).

⁶ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 23.04.2022).

від волевиявлення особи. Це стосується, наприклад, шлюбу, згода на вільне укладання якого є обов'язковою передумовою його дійсності. Проте інші юридичні факти, з яких виникають правовідносини, можуть і не залежати від волі людини (до подій належить, наприклад, народження дитини, яка, відповідно до національної концепції правового регулювання, має право на життя (та відповідно, охорону цього права) з моменту народження).

На будь-якому етапі та майже щодо будь-якого юридичного факту, який є підставою виникнення сімейних правовідносин, може виникнути спір про дійсність такого факту (або правочину), наявність вільного волевиявлення тощо. У випадку, якщо особа не змогла захистити свої права у національній системі судочинства (або внаслідок недосконалості законодавства не має можливості цього зробити, як наприклад, у справах щодо права на аборт та польського національного законодавства, яке в цьому питанні є дуже консервативним та прорелігійним), вона змушена звертатися до ЄСПЛ для захисту своїх прав та отримання належної компенсації за їх порушення через недосконалість державних механізмів захисту таких прав. Тому практика використання рішень ЄСПЛ набула широкого вжитку у судах, зокрема в Україні, навіть щодо юридичних фактів та обставин, які стосуються питань виникнення сімейних правовідносин.

Спершу зосередимось на рішеннях ЄСПЛ, які стосуються сфери укладання шлюбу. ЄСПЛ у своїй практиці неодноразово висловлювався щодо дійсності та моменту виникнення шлюбно-сімейних правовідносин. Зокрема, було зазначено, що підставою виникнення сім'ї може бути не лише шлюб, а сімейні правовідносини не починаються із моменту його укладання. СК України також містить положення про так звані «фактичні шлюбні відносини», у випадку, коли чоловік та жінка пов'язані спільним побутом та проживанням, мають фактичні сімейні відносини, а тому, відповідно, на них покладаються права і обов'язки подружжя. Проте враховується також тривалість спільного проживання разом, та виявлення усіх прав і обов'язків подружжя. Наприклад, «У справі Ahrens проти Німеччини, § 59, Суд не встановив *de facto* жодного сімейного життя, оскільки стосунки між матір'ю і заявником припинились приблизно за рік до зачаття дитини, а стосунки, що пов'язували їх, мали виключно сексуальний характер»⁷. Тобто у випадку, коли чоловік та жінка не проживають разом, не мають спільного побуту, не виявляють піклування тощо – такі відносини неможливо назвати подружніми. Натомість у цій справі, звичайно, ЄСПЛ не заперечує наявність батьківських сімейних правовідносин, адже вони не пов'язані із фактичними чи закріпленими документально шлюбними правовідносинами.

У національному правовому регулюванні, відповідно до СК України, шлюб – це в першу чергу вільне волевиявлення двох дієздатних осіб, чоловіка та жінки⁸. Проте таке волевиявлення необхідно не лише для реєстрації шлюбу відповідно до затверджених підзаконними нормативними актами правил. За відсутності згоди чоловіка або дружини на перебування у шлюбі відбувається сепарація та (або) розлучення чи припинення фактичних шлюбних відносин. Тобто, шлюб передбачає обов'язкову передумову свого існування – наявність вільного волевиявлення обох сторін, що, на нашу думку, робить його різновидом суспільного договору. Цілком погоджуємось із висновком М. М. Слабан: «суттєвим у договірній концепції розуміння шлюбу є звернення до цінностей ліберального гатунку, а зокрема юридичної чи радше формально-юридичної рівності, свободи волі, особистої суверенності й автономії»⁹.

Цікавим у наведеному контексті є рішення національних судів, коли, наприклад, у справі про розірвання шлюбу, обґрунтовуючи рішення про задоволення вимог позивача,

⁷ Довідник із застосування статті 8 Конвенції – Право на повагу до приватного і сімейного життя. 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf (дата звернення: 24.04.2022).

⁸ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 23.04.2022).

⁹ Слабан М. М. Зміни методологічних підходів до розуміння поняття «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини. Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. С. 195.

суддя зазначає, що без вільної згоди на кожному своєму етапі шлюб як сімейний союз існувати не може, а держава не повинна надміру втручатися у тому випадку, коли сторона шлюбних правовідносин бажає їх припинити, цитуючи при цьому рішення ЄСПЛ (рішення у вищих інстанціях не оскаржувалося)¹⁰. Це, на нашу думку, свідчить про практичне застосування суддями не лише норм, але й принципів, «духу» права, вираженому у тлумаченнях положень Конвенції ЄСПЛ. А також робить рішення суду більш зрозумілим для сторін справи.

Як і законодавець у СК України, ЄСПЛ у своїх рішеннях в більшості випадків обстоє шлюб винятково як союз чоловіка та жінки, проте водночас допускаючи наявність шлюбно-сімейних правовідносин між особами однієї статі (за умови вільного волевиявлення). Яскравим прикладом є справа *Schalk and Kopf v. Austria* (2010)¹¹, де заявники, одностатева пара, оскаржували відмову у шлюбі, яку надала їм національна влада Австрії, посилаючись на вимогу перебування у шлюбі осіб різної статі. Хоча у цій справі ЄСПЛ не підтримав усі вимоги заявників, все одно у рішенні було визнано, що проживання та спільний побут одностатевої пари є різновидом фактичних шлюбних відносин. На наш погляд, таке тлумачення є досить прогресивним для ЄСПЛ, юрисдикція якого поширюється на значну кількість держав, а шлюбно-сімейна сфера значною мірою спирається на традиційні цінності, релігійні погляди суспільства та в цілому є достатньо консервативною. Потребу у врегулюванні таких відносин, наприклад, на договірних засадах, вбачаємо також для українського сімейного законодавства.

Проте ЄСПЛ пішов далі національного правового регулювання – за відсутності співмешкання можуть існувати зв'язки, достатні для сімейного життя (*Kroon і Інші проти Нідерландів*, § 30), а існування стійкого союзу може бути незалежним від співмешкання (*Vallianatos і Інші проти Греції*)¹². На нашу думку, поняття «сімейне життя», яке часто згадується у рішеннях ЄСПЛ, змістовно є тотожним із фактичними шлюбними правовідносинами. Однак з огляду на вимогу Сімейного кодексу України щодо можливості шлюбу між партнерами різної статі, а також з огляду на чутливість та гостроту суспільного обговорення проблем одностатевих пар вважаємо за доцільне доповнити регулювання цивільно-правових відносин між особами (різної або однієї статі) договором між партнерами. Такий договір би не стосувався батьківських правовідносин (а саме це є найбільш чутливим питанням) та водночас надав би змогу особам, незалежно від статі, реалізовувати та захищати особисті немайнові та майнові права (наприклад, право на спадкування за законом у випадку наявності договору, право на відвідування хворого у реанімації тощо). Такі права можуть полегшити співжиття, наприклад, родичів похилого віку, незалежно від статі, або інших осіб, які хочуть вести спільний побут та господарство.

У цьому контексті важливою видається позиція ЄСПЛ стосовно відмови зареєструвати одностатеві шлюби, укладені за кордоном, «у справі *Oliari і Інші проти Італії* державні органи не забезпечили жодного різновиду захисту одностатевого союзу заявників внаслідок правового вакууму, що існував у італійському праві (оскільки воно не передбачало жодного союзу, здатного гарантувати стосунки заявників). Неспроможність надати заявникам специфічну правову базу, яка передбачала б визнання і захист одностатевих союзів, порушувала статтю 8»¹³. На нашу думку, описаний у справі правовий вакуум панує і в українському правовому регулюванні. Проте до початку повномасштабної війни через значний суспільний тиск дискусія щодо шляхів правового регулювання була радше науково-

¹⁰ Рішення Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу у справі № 210/1174/18 від 18.06.2018. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74753180> (дата звернення: 29.04.2022).

¹¹ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі *SchalkandKopfv. Austria* від 24 червня 2010 URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%20\[%22Schalk%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-99605%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%20[%22Schalk%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-99605%22]}) (дата звернення: 25.04.2022).

¹² Довідник із застосування статті 8 Конвенції – Право на повагу до приватного і сімейного життя. 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf С. 49 (дата звернення: 25.04.2022).

¹³ Там само. С. 51.

теоретичною. Така лакуна має бути заповнена для захисту прав людини, наприклад, шляхом цивільно-правового регулювання у сфері взаємних відносин (на підставі договору).

Окрім права на шлюб для одностатевих пар, ЄСПЛ розглядав також скарги від транс-сексуалів на неможливість укласти шлюб (в першу чергу через відсутність на державному рівні можливості визнати зміну статі). У справі «Косей (Cossey) проти Сполученого Королівства» суддями обстоювалися традиційні погляди на різностатевий шлюб. Проте проблеми таких осіб, вважаємо, на початковому етапі дискусії про підстави виникнення шлюбно-сімейних правовідносин могли б бути захищеними за допомогою цивільно-правового договору. Це не вирішить проблему правового регулювання сімейних правовідносин, однак може сприяти тимчасовому захисту основних майнових та немайнових прав осіб, а тому дозволить забезпечити захист прав людини в широкому розумінні.

Цікавою для вивчення вважаємо справу «Ф. проти Швейцарії», яку наводить у своїй статті дослідник Горецька Х. В. У справі громадянин Швейцарії оскаржував як неконвенційну заборону, накладену на нього органами державної влади, та яка стосувалася його права на повагу до приватного та сімейного життя. Йому впродовж декількох років було заборонено брати шлюб після того, як чоловік розлучився втретє та мав на утриманні кількох дітей від попередніх шлюбів. «Уряд Швейцарії погодився, що встановлення заборони безсумнівно є втручанням у здійснення права на вступ у шлюб, проте не визнав, що воно завдає шкоди самій суті даного права. На думку Уряду, заборона є складовою частиною національної концепції розлучення, заснованої на принципі провини одного з подружжя, отже законодавець прагне захистити не лише сам інститут шлюбу, а й права інших осіб»¹⁴. Необхідно зазначити, що у цій справі ЄСПЛ не визнав таку заборону легітимною, оскільки вона не захищає ані права заявника, ані інших осіб. Водночас така практика, хоч і є, на наш погляд, неприйнятною для України, дає поштовх до розвитку національного законодавства в контексті, наприклад, досягнення гендерної рівності у сімейних правовідносинах. Наприклад, за аналогією зі швейцарським законодавством, де існує правовий інститут «юридичного аборт» у випадку, якщо особа від народження своєї дитини відмовляється сплачувати аліменти, вона може втратити право називатися батьком дитини та в подальшому вимагати для себе будь-яких прав і обов'язків, пов'язаних із цим сімейним статусом.

Окрім шлюбно-сімейних правовідносин, ЄСПЛ регулярно робить важливі висновки також з питань правовідносин між батьками та дітьми в родині. З моменту народження дитини між батьками та дітьми також виникають сімейні взаємини, причому в даному випадку факт народження не залежить від волі людини. У цій статті ми не будемо розглядати право жінки на переривання вагітності та проблеми, які пов'язані з його реалізацією, оскільки сімейно-правові відносини за українським законодавством будуються на натуральній концепції – тобто, дитина визнається суб'єктом права з моменту народження. Проте сімейними є не лише батьківські відносини, адже дитина має зв'язок і з іншими членами сім'ї. Дідусь, бабуся чи інші родичі мають право на відпустку по догляду за дитиною (якщо вона не використовується батьками), можуть представляти інтереси дитини тощо).

Важливо також зазначити, що доволі близьким, хоча й не тотожним до сімейних правовідносин, є поняття утримання. Відповідно до рішення Конституційного Суду України, утриманнями можуть бути особи, які залежать від матеріальної та іншої допомоги військовослужбовця (в контексті справи)¹⁵. Саме для військовослужбовців, в якості посиленних гарантій соціального захисту, держава передбачила захист їхніх утриманців, зокрема, на випадок смерті годувальника, що в умовах воєнної агресії РФ, на жаль, є актуальним. Також утриманці загиблого військовослужбовця, на рівні з членами сім'ї, мають право на одноразову грошову допомогу у випадку смерті військового.

¹⁴ Горецька Х. В. До проблем практики застосування статті 8 та статті 12 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у питанні права на шлюб». *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. № 8. С. 236.

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99#Text> (дата звернення: 28.04.2022).

Проте у випадку, якщо утриманець має право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника (який не був військовослужбовцем), це питання регулює Закон України «Про пенсійне забезпечення». Згідно з ним (ст. 41), вітчим і мачуха мають право на пенсію в разі втрати годувальника нарівні з батьком і матір'ю за умови, якщо виховували або утримували померлого пасинка чи падчерку не менше 5 років. Пасинок і падчерка, якщо вони не одержували аліментів від батьків, мають право на пенсію так само, як і рідні діти померлого¹⁶. Також утриманці мають право на відшкодування шкоди, заподіяної смертю годувальника. Тому, на наш погляд, концепція ЄСПЛ, запропонована щодо сімейного життя може поширюватися також на відносини утриманства, за наявності ознак спільного проживання, господарства і побуту тощо.

Важливим у відносинах батьківства є відсутність надмірного втручання держави та її органів у регулювання цих відносин. Наприклад, у справі «Маркс проти Бельгії (1979)», у якій мати та її позашлюбна дитина оскаржували бельгійське законодавство. За бельгійськими законами мати повинна була ужити певних конкретних кроків з тим, щоб закріпити за своєю донькою правовий статус рідної дитини, що, однак, не надавало цій дівчині рівних прав порівняно з іншими членами сім'ї¹⁷. Вважаємо, що в українському законодавстві відносини щодо врегулювання питань батьківства врегульовані належним чином. На відміну від наведеної показової справи ЄСПЛ, держава не втручається надміру у процес документального оформлення батьківських відносин. Наразі можна навіть оформити електронне свідоцтво про народження дитини та отримати державну допомогу на дитину завдяки порталу «Дія». Таке рішення, на наш погляд, зменшує бюрократизацію цього процесу, робить його більш простим та доступним. Проте в той же час з огляду на чутливість персональних даних, вони потребують посиленого захисту та оновлення системи кібербезпеки для унеможливлення витоку таких даних. В умовах широкомасштабної агресії РФ та необхідністю евакуації дітей за кордон питання безпеки даних та можливості перевірки їх достовірності має бути пріоритетом як для батьків, так і для органів державної влади.

Сфера виникнення сімейних правовідносин є неймовірно чутливою суспільною темою, однак законодавство, правове регулювання потребує розвитку відповідно до розвитку самого громадянського суспільства. Так, за наведеним прикладом Швейцарії можна здійснювати модернізацію сімейних правовідносин в контексті визнання чи позбавлення батьківських прав, оскільки наразі ця процедура є дуже складною та запутаною, що не завжди відповідає концепції забезпечення пріоритету інтересів дитини (наприклад, у випадку прихованого насильства в сім'ї, булінгу тощо).

Розвиток батьківських сімейних правовідносин може відбуватися як у випадку, коли батьки перебувають в офіційному шлюбі, так і поза ним. Також людина може мати дітей від попередніх шлюбів, причому факт розлучення не впливає на реалізацію прав і обов'язків батька або матері щодо дитини. Водночас у практиці ЄСПЛ траплялися випадки протилежного. Так, у справі «Keagan v. Ireland» було зроблено висновок про очевидність існування батьківських відносин між дитиною та батьком, який не перебував у шлюбі з її матір'ю. А тому держава зобов'язана діяти так, щоб такі відносини розвивались і забезпечували дитині можливість спілкуватися з батьком та його сім'єю¹⁸. У цій справі батькові відмовили в можливості бути опікуном дитини, після того як матір віддала дитину для усиновлення. Не оцінюючи моральну складову цієї справи, зазначимо, що українське законодавство та судова практика захищають інтереси другого з батьків під час виникнення таких спорів. Так, наприклад, Верховний Суд остаточно встановив можливість проживання двох неповнолітніх

¹⁶ Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05.11.1991р. № 1788-XII (у ред. закону від 14.08.2021р. № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

¹⁷ Шатарська Т. Н. Право на повагу до приватного і сімейного життя. URL: <https://www.shatarska.in.ua/9-pravo-na-povagu-do-privatnogo-i-simejnogo-zhittya-privesti-priklad-rishennya-yespl-v-konkretnij-spravi/> (дата звернення: 23.04.2022).

¹⁸ Довідник із застосування статті 8 Конвенції – Право на повагу до приватного і сімейного життя. 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf С. 55. (дата звернення: 29.04.2022).

доньок з особливими потребами разом з батьком, оскільки попри нормальні взаємини із матір'ю, вона взяла повторний шлюб, а «проживання дітей, які мають особливі потреби, з малознайомою сторонньою людиною може становити ризики для їхньої душевної рівноваги»¹⁹. Водночас Верховний Суд також зробив висновок, що спілкуванню дітей з матір'ю ніхто не перешкоджає, а тому відносини батьківства не зазнають протиправного втручання. Вважаємо також, що в умовах воєнного стану, з огляду також на оголошення загальної мобілізації, та існування можливості евакуювати дитину за кордон без згоди другого з батьків (переважно батька, оскільки саме чоловіки наразі обмежені у праві виїзду за кордон) потенційно можливі ігнорування прав другого з батьків. Хоча наразі евакуація до безпечних регіонів або за кордон відповідає найкращим інтересам дитини, однак після завершення воєнного стану, якщо один з батьків ухвалить рішення не повертатися до України, інтереси батька (або матері), які перебували на військовій службі можуть зазнати суттєвого порушення. Саме тому вже зараз доцільно розробляти механізм контролю за дотриманням батьківських прав, наприклад, для органів опіки і піклування. Окрім того, уповноважені органи державної влади повинні протидіяти виїзду дитини військовослужбовця за кордон із законним представником, якщо це стосується території Росії чи Білорусі, оскільки перебування в цих державах нестиме значну загрозу як дотриманню прав самої дитини, так може бути і важелем впливу окупантів на військовослужбовця, що ставить під загрозу його морально-психологічний стан та безпеку виконання ним службових завдань. Саме тому, вважаємо, представники Держприкордонслужби України мають переконатися щодо відсутності потенційних ризиків у випадку, якщо законний представник наполягає на виїзді дитини за кордон на територію держави-агресора чи її сателітів.

Іншою проблемою, на думку М. В. Логвінової, є невикористання судьями національних судів практики ЄСПЛ у справах, що стосуються батьківства. Як зазначає авторка, впродовж 2016–2017 років суди не робили у своїх рішеннях посилання на справи ЄСПЛ щодо батьківських правовідносин. Натомість була використана практика справ «Трух проти України», «Олександр Шевченко проти України» щодо належного повідомлення судом відповідача про час і місце розгляду спору за його участі»²⁰. Тобто, національні суди схильні враховувати практику ЄСПЛ щодо захисту процесуальних прав учасників спору, однак не завжди посилаються на практику ЄСПЛ для обґрунтування змісту ухваленого рішення. Вважаємо, що регулярні тренінги, практичні заняття та обговорення актуальної практики ЄСПЛ можуть збільшити показник врахування у національних рішеннях суду посилань на тлумачення ЄСПЛ Конвенції як базового, засадничого документа щодо захисту прав людини та основоположних свобод.

Висновки. Рішення ЄСПЛ є важливим джерелом тлумачення положень Конвенції в умовах динамічного розвитку суспільних відносин, зокрема і в сімейно-правовій сфері. Вважаємо за доцільне доповнити регулювання цивільно-правових відносин між особами (різної або однієї статі) договором між партнерами. Ці норми були б доцільними у Сімейному кодексі України, із відсиланням, де це доречно, на норми Цивільного кодексу України. Саме тому вважаємо за доречне доповнити розділ II Сімейного кодексу України главою 11-1 під назвою «Договір між партнерами», де було б визначено права та обов'язки осіб, які бажають укласти такий договір (утримання, піклування, спільне господарство тощо), можливість відвідувати партнера під час лікування, наприклад у реанімації. Також у новій главі повинно бути передбачено порядок розірвання такого договору (за аналогією із сепарацією або розлученням).

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 21 липня 2021 року у справі № 404/3499/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/98548332?_ga=2.104385088.1321242614.1651607519-295089636.1634028068 (дата звернення: 29.04.2022).

²⁰ Логвінова М. В. Діяльність Європейського суду з прав людини в сфері захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів у контексті правозастосовчої практики України. С. 93-132. С. 95. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/2899/.pdf> (дата звернення: 29.04.2022).

Такий договір би не стосувався батьківських правовідносин (а саме це є найбільш чутливим питанням) та водночас надав би змогу особам, незалежно від статі, реалізовувати та захищати особисті немайнові та майнові права. Такі права можуть полегшити співжиття, наприклад, родичів похилого віку, незалежно від статі, або інших осіб, які хочуть вести спільний побут та господарство.

Окрім того, доцільно, на нашу думку, викласти частину 1 статті 1264 Цивільного кодексу України таким чином: «У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини або особи, які уклали партнерський договір (незалежно від часу його укладання).»

Концепція ЄСПЛ щодо розширеного тлумачення сімейного життя (тобто, не лише в контексті шлюбу та кровного споріднення із дітьми) може поширюватися у певних випадках також на відносини утриманства, за наявності ознак спільного проживання, господарства і побуту тощо.

Важливим у відносинах батьківства є відсутність надмірного втручання держави та її органів у регулювання цих відносин.

Під час широкомасштабної агресії РФ та оголошення через неї в Україні загальної мобілізації, наразі існує можливість евакуювати дитину за кордон без згоди другого з батьків (переважно батька, оскільки саме чоловіки наразі обмежені у праві виїзду за кордон). Хоча наразі евакуація до безпечних регіонів або за кордон відповідає найкращим інтересам дитини, однак після завершення воєнного стану, якщо один з батьків прийме рішення не повертатися до України, інтереси батька (або матері), які перебували на військовій службі можуть зазнати суттєвого порушення. Саме тому вже зараз доцільно розробляти механізм контролю за дотриманням батьківських прав, наприклад, органами опіки і піклування.

Окрім того, уповноважені органи державної влади (органи опіки і піклування, Державна прикордонна служба України) повинні протидіяти виїзду дитини військово-службовця за кордон із законним представником, якщо це стосується території Росії чи Білорусі, оскільки перебування в цих державах нестиме значну загрозу як дотриманню прав самої дитини, так може бути і важелем впливу окупантів на військовослужбовця, що ставить під загрозу його морально-психологічний стан та безпеку виконання ним службових завдань.

Для підвищення якості судових рішень національних судів у сфері сімейно-правового регулювання, вважаємо необхідним відновлення та посилення ознайомлення чинних суддів та кандидатів на посади судді із актуальною практикою ЄСПЛ, яка свідчить про розвиток положень Конвенції разом із суспільними правовідносинами.

Список використаних джерел

1. Горещька Х. В. До проблем практики застосування статті 8 та статті 12 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у питанні права на шлюб. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. № 8. С. 232 – 239.

2. Логвінова М. В. Діяльність Європейського суду з прав людини в сфері захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів у контексті правозастосовчої практики України. Правові позиції Європейського суду з прав людини у правозастосовчій практиці України: збірник наукових праць викладачів кафедри судочинства / за ред. М. К. Галянтича. Івано-Франківськ: ПНУ імені В. Стефаника, В. П. Супрун, 2017. С. 93–132. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/2899/1.pdf> (дата звернення: 25.04.2022).

3. Слабан М. М. Зміни методологічних підходів до розуміння поняття «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. С. 194–201.

4. Шатарська Т. Н. Право на повагу до приватного і сімейного життя. URL: <https://www.shatarska.in.ua/9-pravo-na-povagu-do-privatnogo-i-simejnogo-zhittya-privesti-priklad-rishennya-yespl-v-konkretnij-spravi/> (дата звернення: 23.04.2022).

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 23.04.2022).

6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 23.04.2022).

7. Довідник із застосування статті 8 Конвенції – Право на повагу до приватного і сімейного життя. 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf (дата звернення: 29.04.2022).

8. Рішення Держинського районного суду м. Кривого Рогу у справі N 210/1174/18 від 18.06.2018. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74753180> (дата звернення: 29.04.2022).

9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Schalk and Kopf v. Austria від 24 червня 2010 URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Schalk%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22G_RANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-99605%22%5D%7D (дата звернення: 25.03.2022).

10. Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99#Text> (дата звернення: 28.04.2022).

11. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

12. Постанова Верховного Суду від 21 липня 2021 року у справі № 404/3499/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/98548332?_ga=2.104385088.1321242614.1651607519-295089636.1634028068 (дата звернення: 29.04.2022).

Робота виконана під науковим керівництвом канд. юрид. наук,
доцента кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
ПОГАРЧЕНКО Т. В.

Наукове електронне видання

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

**Збірник наукових статей студентів
денної та заочної форм навчання,
які здобувають освітній ступінь магістра
за спеціальністю «Право»
спеціалізацією «Цивільне право і процес»**

Видавець і виготовлювач
Державний торговельно-економічний університет
вул. Кіото, 19, м. Київ-156, Україна, 02156
Тел. (044) 513 74 18
Електронна пошта knute@knute.edu.ua
315E-2022