

МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ  
ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Навчально-науковий інститут права  
Кафедра приватного права

Затверджено

Вченою радою ННІ права

протокол від 16.02 2022 № 6.

Голова Вченої ради ННІ права



**Конспект лекцій**

навчальної дисципліни

«Цивільне право України (загальна частина)»

підготовки здобувачів вищої освіти першого (бакалаврського) рівня

(денної форми навчання)

галузь знань 08 «Право»

спеціальність 081 «Право»

освітньо-професійна програма «Фінансові розслідування», «Митна безпека»

Статус дисципліни: обов'язкова

Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Цивільне право України (загальна частина)», складений на основі робочої програми навчальної дисципліни, затвердженої Науково-методичною радою Університету 17.12.2020р., протокол №10.

Укладач:



Амеліна А.С, к. ю.н, доцент, доцент кафедри приватного права

Розглянуто і схвалено кафедрою приватного права, протокол від «14» 02 2022 № 5

Завідувач кафедри  
приватного права



Чеховська І.В. д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри приватного  
права

## Зміст

Тема 1. Цивільне право в системі права України	4
Тема 2. Джерела цивільного права України	17
Тема 3. Фізичні особи	32
Тема 4. Юридичні особи	61
Тема 5. Об'єкти цивільних прав	83
Тема 6. Правочини	102
Тема 7. Представництво	112
Тема 8. Строки і терміни. Позовна давність.	120
Тема 9. Особисті немайнові права фізичної особи	136
Тема 10. Загальна характеристика права власності як основного речового права	148
Тема 11. Набуття та припинення права власності	164
Тема 12. Право спільної власності	173
Тема 13. Захист права власності	179
Тема 14. Речові права на чуже майно	186
Тема 15. Право інтелектуальної власності: загальні положення	196
Тема 16. Авторське право і суміжні права	208
Тема 17. Патентне право	227
Тема 18. Правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.	235

## Тема 1. Поняття цивільного права

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Цивільне право та його місце в системі права України.
2. Функції цивільного права.
3. Предмет та метод цивільного права.
4. Принципи цивільного права.
5. Система цивільного права та законодавства.
6. Співвідношення цивільного права з іншими галузями права.

### 1. Цивільне право та його місце в системі права України

Цивільне право в системі права України посідає особливе місце: забезпечує здійснення свобод та прав людини у особистій та економічній сферах, регулює нормальні, насамперед, економічні відносини і відтворює їх стан. Тому воно справедливо визнане базовим в суспільстві та провідним в системі права. Цивільне право започатковане на: 1) теорії інтересу за якої право поділяється на дві супергалузі (публічне право яке стосується інтересів держави та приватне стосується користі окремих осіб; 2) теорії методу правового регулювання німецького юриста Тона за якою публічне право – сфера влади і підпорядкування, а приватне – свободи й приватної ініціативи; 3) теорії предмета правового регулювання (проф. Д. В. Кавелін) за якою предметом приватного права є виключно майнові відносини, а предметом публічного – інші; 4) теорії суб'єкта (П. Вуарон) за якою публічне право регулює відносини особи з державою, а приватне визначає відносини осіб між собою.

Хоча приватне та публічне право є різними за спрямуванням їх правового впливу та регулювання відносин але вони взаємопов'язані і не здатні самостійно ідеально врегулювати суспільні відносини, тому утворюють цілісний правовий порядок у якому досягається мета правового регулювання – злагода у суспільстві та збалансування загальних інтересів і охоронюваних законом інтересів окремої особи.

Цивільне право регулює особисті немайнові та майнові відносини (*цивільні відносини*), що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст.1 ЦК України). Ці відносини вироблені та відточені тисячолітньою практикою, є найбільш поширеними, навіть звичаєвими, започатковані на взаємоповазі їх учасників, відображені в конструкції закону. Останні побудовані або на основі національної самобутності, або на основі багатовекторності, та на основі ідеї адаптації до законодавства ЄС. Економічний глобалізм та гуманітарний універсалізм свідчать на користь застосування другого підходу.

Специфіка цивільного права полягає у його життєвій зумовленості та природній обов'язковості: з моменту свого народження і до смерті людина знаходиться під впливом норм цивільного права. У ці правовідносини їх учасники вступають здебільше самостійно задля задоволення своїх потреб та охоронюваних законом інтересів. Це зумовлено об'єктивними економічними, соціальними потребами і може коригуватися суб'єктивними (особливості психомоторної діяльності) чинниками. Охоронювані законом інтереси задовольняються людиною виходячи із її внутрішнього права, внутрішньої культури, виховання.

Ці інтереси можуть бути далекоглядними (стратегічними) і найближчими (тактичними). Стратегічні інтереси можуть змінюватися на історичних, особливо переломних етапах розвитку суспільства, що проявляється в праві та висхідних ідеях правового регулювання (на користь суспільства, на користь бізнесу, на користь еліти, на користь ідеї, на користь людини, зокрема пересічної). Проте вони є стабільними, що слугує і стабільності законодавства. Якщо потрібні самодостатність учасників правовідносин, розкриття потенціалу людини, її розкріпачити, надати

можливість проявити себе та свої інтелектуальні здібності, надати можливості для самореалізації майнової самодостатності, то пріоритети регулювання змінені на користь немайнових прав. Право повинне гармоніювати із внутрішнім правом людини, слугувати її правам і інтересам, що відповідає теорії природного права, де ним є внутрішня воля вільної і правослухняної людини.

Цивільне право, як частина правової системи світу та держави складається з диспозитивних норм, які слугують моделлю бажаної, зрозумілої та безконфліктної поведінки. Учасникам цивільних правовідносин визначально надані широкі можливості для реалізації права (здатність мати права) відповідно до їх власного інтересу, можливостей та побутової чи кваліфікованої усвідомленості (обізнаності) самостійно моделювати свої юридично значимі дії.

Поняття цивільного права тлумачиться (розглядається) як:

1. *базова галузь права* яка регулює майнові і особисті немайнові відносини між не підпорядкованими, юридично самостійними і автономними суб'єктами права. Воно є основою для врегулювання на тих же засадах інших відносин приватного характеру: сімейних, земельних, трудових, господарських і інших;

2. *галузь законодавства* – система норм права якими регулюються цивільно-правові відносини (особисті немайнові, майнові та інші). Цивільне законодавство прийнято ще називати позитивним правом яке є ядром приватного права;

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

4. *навчальна дисципліна* – встановлені кваліфікаційними вимогами до спеціаліста та програмою курсу «Цивільне право України» основні знання і вміння яких повинні досягнути особи, що навчаються, а також методи їх викладання.

Цивільне право є соціальною цінністю і відображає об'єктивні відносини, що складуються при задоволенні життєво-важливих потреб людини, охоронюваних законом інтересів, обслуговуванні економічного обігу. Воно має глибокі гносеологічні корені і традиції на яких вироблені сталі підходи, конструкції. Найбільш вивершеною та фундаментальною є конструкція римського цивільного права взагалі та окремих його інститутів зокрема, яка рецептована більшістю країн світу. За своєю ідеологією сучасне цивільне право і цивільно-правова культура запозичена в римлян та удосконаленого (рафінованого) німецького цивільного права. Проте на відміну від його стислих формулювань відповідно до слов'янської традиції воно містить розгорнуті дефініції (поняття) та правові норми.

Цивільне право характеризується тим, що воно :

сягає глибин людської цивілізації і здебільше рецептоване більшістю країн світу з римського приватного права;

відноситься до фундаментальних галузей права, які регулюють найбільш значимі для соціального буття людини відносини;

атрибут соціальної, демократичної, правової держави з ринковою економікою і є формою відносин всякої розвинутої правової системи;

пронизане гуманістичною ідеєю і призначене охороняти життя, здоров'я, особисту недоторканність, суб'єктивні права й охоронювані законом інтереси людини;

виконує основне регулятивне навантаження нормальних найбільш застосовуваних у житті та об'єктивно необхідних правовідносин;

найбільше піддане універсалізації наразі розвивається на цій основі;

виходить із визнання товаром певних об'єктів цивільних прав на регулювання товарообмінних ринкових відносин;

має найбільш поліваріантний набір диспозицій у поведінці учасників правовідносин. Йдеться про еластичність норм цивільного права; регулює особисті відносини між людьми на основі християнських цінностей та суспільної моралі – системі етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість справедливості (ч.10 ст.1 ЗУ “Про захист суспільної моралі”). Воно – основа професійного становлення юриста.

Місце цивільного права в системі права України зумовлене його функціями та впливом на інші галузі права України. Воно забезпечує охорону основних цінностей: життя людини, її життя та здоров'я честі та гідності, недоторканності і безпеки (ст. 3 Конституції України). Якщо

засобами публічного права вони забезпечуються як елемент політики та правої охорони, то цивільне право надає особі можливість самій проявити турботу про себе, своє здоров'я, життя та здоров'я близьких, майно та майнові інтереси. За допомогою договору охорони можна убезпечити себе, своє здоров'я майнові інтереси, договору страхування – отримати відшкодування збитків від страхових випадків.

З урахуванням наведеного *цивільне право – система правових норм, які на засадах приватності та свободи дії у приватній сфері регулюють цивільні правовідносини (майнові, особисті немайнові, організаційні та інші) між незалежними, майново уособленими учасниками властивими цивільному праву способами формування їх поведінки задля задоволення потреб і законних інтересів людини та створених людьми соціальних утворень.*

## 2. Функції цивільного права

Значення права розкривається через його функції – службову роль у суспільстві, види, спосіб і обсяг врегульованих відносин, їх важливість в суспільстві, потреби забезпечення в ньому злагоди і порядку. Вони характеризують його місце у системі права взагалі, слугують критерієм встановлення його специфіки, є своєрідним камертоном узгодження норм цивільного права. Функції цивільного права поділяються на галузеві, підгалузеві і традиційні.

До галузевих відносяться такі *функції*:

- *регулятивна* – упорядковує особисті немайнові й майнові відносини, надає їм повторюваності, однорідності, зрозумілості. Ця функція є *домінуючою* і полягає в упорядкуванні нормальних людських стосунків та економічних відносин у суспільстві. У теорії права розрізняють *регулятивну статистичну і регулятивну динамічну функції* цивільного права. Перша забезпечується через встановлення правового режиму об'єктів цивільного права та правового становища учасників цивільних правовідносин. Друга визначається через встановлення підстав, порядку і форми трансформації відносин із статички в динаміку.

Загальний регулятивний підхід приватного права і, зокрема його основи цивільного права, проявляється у формулі; дозволене все те, що не заборонене законом. Спеціальний рівень регулювання цих відносин може проявлятися у певних передумовах до вступу у ці правовідносини, вимогах щодо їх учасників, умовах, порядку (державна реєстрація) легалізації, формі (письмова) тощо;

- *символьна* – встановлює категоріальну систему узагальненої і усередненої поведінки учасників цивільних правовідносин, яка може сприйматися і оцінюватися іншими особами (правозастосовними й судовими органами). Тож в диспозиції норми цивільного права встановлюється певний стандарт чи алгоритм бажаної поведінки ;

- *охоронна* – забезпечує непорушність прав і охоронюваних законом інтересів учасників цивільних правовідносин ( їх охороняє), а в разі їх порушення забезпечує засобами, способами й формами захисту й тим стабілізує суспільні відносини, надає впевненості у їх існуванні. Основний напрям охорони – захист майнових інтересів учасників цивільного обігу через забезпечення стабільності майнового становища добросовісних учасників цивільних правовідносин;

- *компенсаційна* (компенсаторна) функція тісно пов'язана з охоронною і полягає і основному спрямуванні відповідальності у цивільному праві – відновити майнове та особисте становище, яке існувало до порушення права, а при неможливості поновлення такого становища – компенсувати втрати, що виникли із-за такого порушення.

До традиційних (функцій права взагалі) відносяться такі як:

- *превентивна* – попереджує порушення цивільних прав і обов'язків під страхом застосування санкцій до порушника. Через встановлення правового режиму обмежується вільний доступ до речей які становлять потенційну загрозу (мисливська зброя, засоби самооборони);

- *виховна* – формує у учасників цивільно-правових відносин цивілістичну культуру, повагу до прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб, правову свідомість, впевненість що за умови дотримання встановленого порядку й форми вступу у ці відносини їх права будуть гарантовані;

- *інформаційна* – надає змогу ознайомитися із можливостями, засобами цивільного права у задоволенні прав осіб, можливостями найкращим чином задовольнити свої потреби, гарантіях суб'єктивних прав, способах їх захисту, можливостях мінімізувати втрати. Особливо це проявляється при веденні господарської, зокрема підприємницької, діяльності. Знання права допомагає отримати ти з меншими затратами більший прибуток, а незнання – втратити своє майно;

- *гарантійна* функція зумовлена відносною стабільністю цивільного законодавства та вживаних на протязі тривалого часу сталих правових конструкцій при урегулюванні правовідносин;

- *прогностична* – створює умови для формування нових, зумовлених реаліями людського буття і економіки відносин, зокрема наразі щодо правового врегулювання відносин в інформаційній мережі Інтернет (електронна пошта, електронна комерція, електронна реклама, інформація).

Функції цивільного права характеризуються єдністю і диференціацією в нормах права по мірі переходу від його загальних норм до спеціальних. При тому окремі підгалузі цивільного права (право власності, право інтелектуальної власності, зобов'язальне і зокрема договірне право, спадкове право мають свої функції.

### 3. Предмет та метод цивільного права

Загальноприйнято, що предмет і метод правового регулювання є визначальними для визначення галузевої приналежності норм права і галузі права взагалі. Предметом цивільного права є найбільш уживані і важливі для людини правовідносини. У ст.1 ЦК України вони окреслені 1) особистими немайновими й майновими відносинами (цивільні відносини), 2) що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Основними ознаками цивільних відносин є те що: їх учасники юридично рівні, організаційно та майново відокремлені і не підпорядковані не визначенні імперативно; учасники можуть проявляти ініціативу; їх зміст складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки; захист порушених – ініціативний зі сторони потерпілої особи і інших осіб, а форма захисту – юрисдикційна і неюрисдикційна.

Врегульовані цивільним правом відносини за ознакою їх визначеності можна поділити на дві групи: *легальні* – безпосередньо вказані у самому законі і *доктринальні* – вказані у наукових роботах представників науки цивільного права. За ЦК ним регулюються *особисті немайнові і майнові відносини*, що означені загальним терміном “*цивільні відносини*”. Тим термін “цивільні відносини” отримав легальне визначення і йдеться про їх зміст.

У ст.1 ЦК першість відведено особистим немайновим відносинам. Така особлива увага до *особистих немайнових відносин* спричинена необхідністю розкріпачити особистість, підняти її роль у суспільній практиці, підвищити гарантії захищеності, розвинути творчих і активних у соціальній і економічній сфері особистостей.

У науці цивільного права особисті немайнові відносини є дискусійним: спочатку вважали, що вони регулюються поскільки пов'язані з майновими відносинами, а ті які не пов'язані з майновими – за їх властивостями піддаються цивільно-правовому регулюванню (В.П. Грибанов); їм притаманні такі самі ознаки, що і майновим (взаємооціночний характер М.Д. Єгоров, юридична рівність їх учасників, майнова відокремленість і автономність волі О.А. Пушкін); через них проявляється індивідуалізація учасників цивільних правовідносин, здійснюється оцінка їх моральних і соціальних властивостей; вони взагалі складають самостійний предмет регулювання (В.О. Тархов); виникають з приводу таких благ, які підлягають юридичній охороні незалежно від того, зв'язані вони чи не зв'язані з майновими чи якимись іншими суспільними відносинами (О.С. Іоффе).

*Особисті немайнові відносини* характеризуються тим що: їх об'єктами є особисті немайнові блага, які позбавлені матеріального змісту, тісно зв'язані з особою і є її атрибутом; є невідчужуваними і непередаваними; існують здебільше доти поки існує їх носій; не можуть бути предметом товарообігу. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин здійснюється через встановлення індивідуалізації учасників правовідносин, надання режиму недоторканості цим благам та застосування наслідків їх порушення через деліктні зобов'язання.

Традиційно особисті немайнові відносини поділяються на дві групи: особисті немайнові не зв'язані з майном (честь, гідність, ім'я); особисті немайнові – зв'язані з майном (авторство, право на зображення). Але авторську винагороду отримують на підставі авторських, ліцензійних та інших договорів, перемог на конкурсах, рішень про присудження премій тощо, припису закону при вільному використанні об'єкта авторських прав. Тож поділ особистих немайнових прав на вказані групи втратив практичне значення в умовах ринкової економіки.

Особисті немайнові відносини проявляють особливості: 1) як особисті немайнові блага; 2) невіддільні від особи; 3) як абсолютними і не передбачають динаміки; 4) як не обігоздатні; 5) додатково забезпечені іншими галузями права: конституційним, адміністративним та іншими; 6) не можуть бути реалізовані іншими особами.

Найбільшою і традиційною за питомою вагою і значенням частиною предмету цивільного права є *майнові відносини*.

В науковій літературі намітилося ряд розбіжностей: стосовно сутності майнових відносин: виходять з того, що вони є економічними (виробничими), або що майнові вольові відносини і економічні об'єктивні відносини не можна ототожнювати і слід відмежовувати майнові відносини від матеріальних, виробничих і економічних, що поняття цих відносин и майнових відносин сторони однієї і тієї медалі та відображають властивості економічних відносин, що майнові відносини складають лише частину економічних відносин, що отримали свою регламентацію в нормативних актах, що економічні відносини поза вольовим виявленням є лише науковою абстракцією. Компроміс проявляється у тому, що економічні відносини визнані змістовними, а правові – їх формою, що у єдності складають єдине ціле. Прагматичний підхід в тому, що майнові відносини виникають з приводу всього, що має ціну і може бути предметом товарообігу чи щодо чого визначені майнові вимоги.

Друга дискусійна проблема – специфіка майнових відносин, що регулюються цивільним правом: чи майнова самостійність суб'єктів цивільного права (Братусь С.М.), чи майново-розпорядча самостійність учасників майнових відносин (Алексєєв С.С.), чи рівність учасників цих відносин (Ю.К.Толстой), чи відокремленість майна в обігу (Дозорцев В.А.), чи вартісний характер майнових відносин (Єгоров М.Д.), чи рівність учасників цивільних відносин, їх майнова відокремленість та автономність волі чи всі взяті разом (М.М. Сібільов).

Антропологізація правової дійсності призвела до появи правової (юридичної) людини. Основне завдання правового регулювання відносин у приватній сфері – визначення його предмета так, щоб максимально забезпечити можливість реалізації людини її прав і охоронюваних законом інтересів. При цьому слід досягти балансу інтересів окремих людей між собою, їх об'єднань з інтересами окремої людини, інтересів людини і громадянського суспільства. Не слід забувати і про інтереси держави та органів місцевого самоуправління.

В межах майнових відносин виділені речові (відносини власності і інші відносини майнового характеру), відносини економічного обігу, що складаються у зв'язку з рухом матеріальних цінностей від однієї особи до іншої.

З огляду на це цивільне право регулює не просто майнові відносини, а *речові* у тих випадках коли щодо них є певний приватний інтерес у носіїв суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Інтерес особи може полягати або у найбільш повних (набути право власності на земельну ділянку) чи обмежених правах на річ чи її використання (пройти по земельній ділянці, що належить іншій особі).

Характерними рисами майнових відносин є:

- вони виникають на засадах майнової відокремленості їх учасників, які у своєму інтересі володіють і користуються цим майном, несуть ризики, тягар власності чи тільки володіння, можуть ним розпоряджаються, притягуватися до майнової відповідальності;
- еквівалентно-вартісними (економічними), що зумовлює товарообіг, стабілізацію матеріальних цінностей і ринкових механізмів (індексів, курсів тощо);
- учасники цих відносин є незалежними один від одного мають можливість визначати умови і форми переходу до інших осіб;
- відображають прагматизм, виховують бережливість і господарність, повагу до чужого майна і чужих прав.

За змістом майнові відносини поділяються на:



зв'язані з приналежністю майна (статика): відносини власності і права на чужі речі (речові права);

зв'язані з переходом речей чи майна від одних осіб до інших (динаміка);

зв'язані з реалізацією права майнових вимог. Учасник акціонерного товариства не є власником складочного в принципі майна і не може вимагати повернення в натурі внесеного внеску у створення статутного фонду при виході. Він має майнові вимоги: вимагати отримання певної частини прибутку, уступити своє право вимоги у встановленому засновницькими документами порядку іншим особам.

Цивільним правом врегульовані інші відносини, що названі нами доктринальними. До них відносять деякі *організаційні відносини* (засновницький договір, процедуру укладання договорів, корпоративне управління). О.О. Красавчиков визначав їх як побудовані на засадах координації або субординації соціальні зв'язки, що спрямовані на упорядкування (нормалізацію) інших суспільних відносин, дії їх учасників або на формування соціальних утворень. При тому виділяв *організаційно-зумовлюючі* відносини в результаті яких у подальшому виникають (зав'язуються) інші відносини, *організаційно-делегуючі* по наділенню інших осіб певними повноваженнями для здійснення прав інших осіб (вибори делегатів, передання делегуючих повноважень в корпоративних структурах), *організаційно-контрольні* на підставі яких здійснюється контроль однієї особи іншою (архітектурний нагляд, нагляд замовника чи уповноваженої ним особи у договорі будівельного підряду), *організаційно-інформаційні* за якими сторони обмінюються певного роду інформацією (договір про співпрацю).

В умовах ринкової економіки *відносини з реалізації прав вимог* теж стали предметом правового регулювання приватним правом. Права вимог виникають у силу застави, приналежності прав інтелектуальної власності (вимагати від інших осіб не порушувати майнового права володільця. До них відносяться вимоги (припинити недобросовісну конкуренцію, обмежити свою частку на ринку тощо).

*Метод* правового регулювання – система специфічних способів, засобів, прийомів через які право як регулятор суспільних відносин впливає на його учасників і заставляє їх учиняти юридично значимі дії таким чином, що вони вписуються у диспозицію норм права є зрозумілими і стикуються з іншими правовими інститутами.

*Цивільно-правовий метод* як спосіб впливу на формування і розвиток суспільних відносин, заснований на постулаті, дозволене все те, що не заборонене законом. Загально-дозвільний порядок визначення виду, міри і засобів реалізації своєї юридично значимої поведінки у цивільному праві заснований на засадах юридичної рівноваги, диспозитивності та ініціативності. У цивільному праві застосовуються рекомендації щодо дотримання учасниками цивільних правовідносин виправданих віковою практикою певних моделей поведінки, що закріплені у нормах позитивного права. В деяких випадках поведінка сторони змодельована як імператив – особа, що своїми неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю завдала шкоди майновим інтересам чи майну іншої особи повинна її відшкодувати у повному обсязі (ч.1 ст.1166 ЦК України). Такі приписи набувають значення презумпцій.

Учасники цивільних правовідносин наділяються правовими якостями та можливістю самостійно обирати правові засоби для задоволення своїх потреб і охоронюваних законом інтересів. Уже в ст. 1 ЦК України зазначено, що цивільні відносини визнаються такими що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Більшість цивілістів вважають, що цивільному праву не властивий один і чітко визначений метод, а ціла група. Навпроти інші виходять з запровадженого Й.О. Покровським методу юридичного децентралізму та вважають, що йому властива не множинність методів, а єдиний метод, що характеризується рядом ознак (В.Ф. Яковлев, О.А. Пушкін). Такий підхід, як вважає М.Д. Єгоров, відображає лише зміст цивільно-правової форми, а характерним для цивільного права повинен бути лише один метод – рівність сторін. Заслугує уваги пропозиція розглядати метод правового регулювання через характер правового становища учасників регульованих відносин, особливості виникнення правових відносин між ними, специфіку вирішення конфліктів між учасниками правовідносин, особливості засобів примусу до правопорушників.

Проте рівність сторін у цивільних правовідносинах – певна абстракція проявляється у рівності при здійсненні прав, їх охороні та захисті. У цивільних відносинах сторони мають не рівні

права і обов'язки, а взаємокореспондовані суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Виключенням з цього є відносини спільної власності, корпоративні відносини, договір про спільну діяльність де їх учасники дійсно мають рівні суб'єктивні права і юридичні обов'язки. У інших випадках вони є взаємно кореспондованими: носій суб'єктивного права має вимогу до носія юридичного обов'язку. При тому юридичний обов'язок повинен бути виконаний під страхом загрози застосування примусу, а суб'єктивне право може бути і не здійснене.

Імпонує підхід до визначення особливостей цивільно-правового методу регулювання відносин через ознаки що впливають на: характер правового становища учасників цивільних правовідносин; особливості підстав виникнення правовідносин; специфіку вирішення правових конфліктів; особливість засобів примусу до правопорушників.

Правове становище учасників цивільних правовідносин визначається характером цих відносин та їх предметом. Домінування майнових відносин і їх товарно-вартісні засади зумовлюють майнову самостійність. Особиста свобода і її прояв як майнова самостійність є запорукою вступу у ці правовідносини. Безперешкодне здійснення суб'єктивних цивільних прав потребує адекватного правової охорони і захисту прав і законних інтересів в разі їх порушення.

Ознаки методу регулювання цивільних правовідносин можна поділити на дві групи: легальні і доктринальні. До перших згідно ст.1 ЦК відноситься юридична рівновага, вільне волевиявлення, майнова самостійність учасників цивільних правовідносин.

*Юридична рівновага* проявляється в кореспондованості суб'єктивних прав однієї особи юридичними обов'язками другої, рівних підставах для виникнення, зміни та припинення правового зв'язку між учасниками, праві самостійно здійснювати свої права чи за допомогою інших осіб, можливостях захищати порушені суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси, підставах притягнення до цивільно-правової відповідальності.

*Вільне волевиявлення* засноване на автономії волі і диспозитивності проявляється у здатності самостійно та вільно формувати (моделювати) свою волю і виражати волевиявлення. Воля відображає розумові процеси, які можуть бути виражені у діях чи бездіяльності і адекватно сприйматися іншими учасниками цивільних правовідносин. Так звані девіантні акти поведінки не є нормальними.

Волевиявлення зумовлене потребами учасника цивільних правовідносин, стандартизацією підстав їх виникнення, визначенням правових властивостей їх учасників, видами та організаційно-правовими формами юридичних осіб тощо.

*Майнова самостійність* зумовлена майновим характером цивільних правовідносин, компенсаторними засадами акцесорних зобов'язань та цивільно-правової відповідальності.

Доктринальними рисами цивільно-правового методу є:

1. *взаємокореспондованість* суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин;

2. *ініціативність* більшості цивільно-правових зв'язків передбачає вміння їх моделювати з користю для себе, обирати найбільш сприятливий момент їх виникнення та здійснення, засоби забезпечення, строк існування тощо;

3. *судовий змагальний порядок захисту порушених прав* проявляється в матеріальному і процесуальному праві. Здебільше при порушенні суб'єктивного права особа має право звернутися в суд, самостійно чи з допомогою професіонала сформулювати свої вимоги, задіяти механізми їх забезпечення (вимагати накладити арешт на майно відповідача), пред'явити необхідні докази правомірності своїх вимог;

4. *компенсаторність* цивільно-правових санкцій проявляється в тому, що цивільно-правова відповідальність переслідує мету відновити майновий стан потерпілої від правопорушення особи. У зв'язку з тим конфіскаційні за своєю суттю санкції (одностороння реституція допущення реституції) винесено за межі цивільного права.

#### 4. Принципи цивільного права

Цивільне право на рівні позитивного права використовує категорії загально методологічного впливу на формування положень (норм) актів цивільного законодавства та конкретних побудови правовідносин:

- загальний підхід про верховенство права (ст. 8 Конституції України);
- визначальні свободи: руху товарів, послуг, капіталу і людей як критерії вступу України в Європейський Союз;
- свободу від утиску і загальні засади про те, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ч.1 ст.19 Конституції України);
- визначальні ознаки цивільних відносин – заснованість на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст.1 ЦКУ);
- загальні засади цивільного права (ст. 3 ЦК);
- принципи цивільного права як напрям врегулювання відносин;
- принципи окремих підгалузей цивільного права та їх інститутів, зокрема договірною права (ст. 628 ЦК).

Принципи права – основні його ідеї та засади, що внаслідок їх законодавчого закріплення мають загальнообов’язковий характер. Вони визначають сутність самих відносин, їх соціальну спрямованість, галузеві особливості правового регулювання, що сприяє однорідності тлумачення правових норм, їх єдиному правозастосуванню тому й використовуються при усунення прогалин в законодавстві і застосування норми за аналогією права.

В доктрині права проблема принципів висвітлюється неоднозначно: від тенденції до ототожнювання методу і принципів цивільного права, ототожнювання принципів цивільного законодавства і засад цивільного законодавства чи права, до моделювання нових підходів. Проводиться позиція, що принципи цивільного права виконують функції вираження основних ідей галузі права, що зумовлюють напрямок його розвитку, основні вимоги до розроблених та прийнятих нормативних актів, їх застосування у правозастосувальній практиці, та поведінці учасників цивільних правовідносин. Принципи відображають реальний стан об’єктивних за своєю природою суспільних відносин. В принципах відображається не тільки соціально-економічна основа, але й загальнолюдські цінності. О.С. Юффе наполягав, що принципи цивільного права виражають природу держави. В.Ф. Яковлев вказує, що принципи відрізняють одну галузь права від іншої і в концентрованому виді відображають соціально-економічну сутність врегульованих відносин і економічну політику держави стосовно до цих відносин.

Функція принципів цивільного права проявляються у безпосередньому регулюванні суспільних відносин. За ч.2 ст. 8 ЦК при неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права). Оскільки деякі з засад цивільного права та принципи пересікаються у своїй змістовній частині то вони застосовуються для регулювання цивільних правовідносин без спеціального нормативного оформлення.

Як вказує Т.В. Боднар принципи цивільного права мають свою практичну спрямованість: почасти є нормами прямої дії; враховуються при розробці нових або заміні старих нормативно-правових актів; на них слід орієнтуватися в разі необхідності застосування аналогії права; вони мають братися до уваги при тлумаченні норм права; на їх основі слід долати суперечності між нормами в разі їх виявлення.

З введенням у ЦК ст. 3 за назвою «Засади цивільного законодавства» появилася підстава для розмежування принципів галузі права та засад законодавства. Поняття «цивільне право» ширше поняття «цивільне законодавство» що зумовлює різницю від основних правових ідей, що становлять кістяк цивільного законодавства і цивільного права.

Проблема термінологічного розмежування понять «принципи цивільного права» та «засад цивільного законодавства» не нова. Так Н.П. Асланян виходить з того, що нема підстав для ототожнення цих категорій за онтологічними та гносеологічними критеріями. Засади – основи буття та певної правової дійсності, принципи – основи науки. Тому до засад цивільного права вона відносить економіку, саму людину, суспільство і виходить з того, що нема достатніх підстав ототожнювати принципи та засади цивільного законодавства.

Для людини основними засадами є свобода яка проявляється у загальному підході до регулювання цивільних правовідносин: дозволене все те, що не заборонене законом. В ст. 3 ЦК засадами цивільного законодавства визнані: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України і законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької

діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність. Вони є оціночними і загальними критеріями визначення кабального становища однієї із сторін правовідносин, що засновані на законодавстві та відображенням загальних людських цінностей, що повинні послідовно проводитися у цивільному законодавстві.

*Справедливість* здебільше розглядається як оціночна моральна категорія коли відносини встановлюються відповідно до вимог права, заслуг та ролі особистості, загальних засад існування суспільства.

*Добросовісність* не допускає зловживання своїми суб'єктивними правами, недопустимість існування кабальних відносин, людяність при відносинах меркантильного характеру, належне виконання юридичних обов'язків. Добросовісність презюмується у тих випадках коли набуваючи суб'єктивного права не знав і не міг знати про права інших осіб на цей об'єкт. Презумпція і вимога добросовісності є відправною у цивільному праві.

*Розумність* зумовлює раціональність волевиявлення, усвідомленість його наслідків та дотримання меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. Розумними є дії особи з нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань і життєвого досвіду, адекватною оцінкою ситуацій.

Засади цивільного законодавства є визначальними у механізмі врегулювання цивільних відносин. Їх значення полягає у тому, що вони відображають спрямованість правового регулювання та дозволяють притримуватися єдиних підходів. Засади цивільного законодавства та принципи цивільного права можуть між собою співвідноситись як загальне та спеціальне.

Слід розрізнити декілька груп принципів, які стабілізують норми права і є їх основними напрямками:

Перша група – принципи права взагалі: моральність, гуманізм, законність.

Друга група – принципи приватного права як надгалузї права: неприпустимість свавільного втручання у приватну сферу забезпечує свободу особистості, ініціативність, свобода вибору виду і міри своєї поведінки.

Третя група – принципи цивільного права.

Четверта група – принципи окремих підгалузей цивільного права: права власності, права інтелектуальної власності, сімейного, житлового, спадкового.

П'яту групу – принципи окремих інститутів цивільного права: авторського права, права промислової власності, договірному права. В літературі вказуються інші принципи інститутів права.

Принципи цивільного права закріплені у нормах цивільного права і їх дотримання є обов'язковим як при законотворчості так і при правозастосуванні. Принципи відображають доктрину права, а засади, судячи із буквального їх тлумачення, - лише цивільне законодавство. Серед принципів цивільного права вказують:

*юридична рівність* (як ми встановили рівновага) учасників цивільних правовідносин забезпечує можливість формування їх волі і вільного волевиявлення. Ця рівність надає можливість діяти в своїх інтересах виключно опираючись на власне розуміння змісту відносин, їх моральності і етичності. Учасники цивільних правовідносин мають рівновеликі і взаємокореспондовані права і обов'язки;

*недоторканність власності* – забезпечує майновий правопорядок, можливість власниками використовувати належне їх майно в своїх або чужих (дестинаторських) інтересах, бути захищеними від безпідставного його вилучення чи обмеження можливостей використання. В основі цього принципу лежить положення ч. 4 ст. 41 Конституції України згідно якого ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності;

*свобода договору* забезпечує динаміку майнових відносин і обслуговує потреби людини та ринку. Він є основним для товарного обігу і проявляється та розкривається у принципах договірному права ;

*диспозитивність* – можливість обирати доцільність перебування в певних правовідносинах і з певними їх учасниками. При вступі у правовідносини самостійно формуються варіанти можливої поведінки, обираються характеристики їх об'єкта, мотивація до виконання взятих обов'язків, доцільність звернення за судовим захистом тощо;

*безперешкодне здійснення права, відновлення и захист* порушених прав забезпечує суспільний порядок і злагоду. Він полягає в усуненні необґрунтованих перешкод для здійснення належних особі прав, розвитку ринкових механізмів. Воно врівноважується перешкоджанням можливостям зловживання правом є певною клаузулою (виключенням) із загальних принципів цивільного права. Його дія проявляється у встановленні меж здійснення належних особі прав, правового режиму речей (обмежені у цивільному обігу), механізмі реєстрації правочинів тощо;

*охорони прав і законних інтересів* забезпечує охоронну функцію цивільного права. Учасникам цивільних правовідносин надаються можливості для забезпечення своїх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів: діяти самостійно, усувати перешкоди, застосовувати спеціальні правові засоби (способи забезпечення зобов'язань), примирні процедури (в разі порушення права звернутися до порушника з претензією), звернутися з позовом, задіяти предюдиційні механізми, в тому числі публічного характеру (порушити справу приватного звинувачення);

*стабільності цивільних правовідносин* який проявляється у наявності у цивільному праві загальноновизнаних моделей поведінки (норм права), що дозволяють типізувати певні суспільні відносини приватного характеру, надавати їм одне і те ж тлумачення, на кінець забезпечують однорідність їх розуміння спеціалістами. Він зумовлений однорідністю буття, економічними закономірностями, універсалізацією приватного права.

Принципи цивільного права у тих чи інших його нормах проявляються неоднаково. Тому деякі підгалузі й навіть інститути цивільного права мають свої принципи, які будуть розглянуті у відповідних його підгалузях.

## **5. Система цивільного права та законодавства**

Як всяке інше право цивільне право має свою систему – розташування якісно визначених елементів між якими існує залежність і закономірний зв'язок що проявляється у розчленованості та цілісності і взаємозв'язку її елементів. Вона – запорука єдності і узгодженості норм права. Загальноновизнаним є пандектна і інституційні системи права. Для цивільного права характерною є саме пандектна система права, яка визначається поділом норм права на загальну і спеціальну частини. Перша цементує норми галузевої приналежності на певних правових цінностях, друга – деталізує зміст окремих інститутів права.

Елементами побудови системи цивільного права є сама норма права, інтерес (мета) врегулювання відносин і засоби захисту. Загальний алгоритм побудови норми права йде від загального через посилки до спеціального і окремого. Загальні норми становлять каркас правового механізму, а спеціальні вказують на типові правовідносини та підстави виникнення. Окремі норми врегульовують механізм задоволення конкретного інтересу учасника правовідносин та його захисту в разі порушення прав.

Одні і ті ж критерії повинні бути в основі систематизації галузі цивільного права, цивільного законодавства та науки цивільного права. Якщо ж допустити різні підходи, то це викличе масу непорозумінь. До того з введенням державного стандарту в сфері правознавства необхідно привести різні його розуміння до одного.

Система цивільного права характеризується тим, що вона є елементом системи права взагалі, тобто це внутрішнє системне утворення. З огляду на те, що первинною ланкою права є норма права, то ця система відображає групування цих норм за галузевою ознакою на галузі права, а у середині галузі права на певні інститути та навіть субінститути права. Характерним для цивільного права є більш великі надсубінституційні блоки норм, що характеризуються внутрішньою узгодженістю, - підгалузі права.

Сучасна доктрина цивільного права виділяє дві його частини: *загальну і спеціальну* (інколи говорять) особливу частину.

У *загальній* частині зосереджені норми, що встановлюють найбільш важливі положення регулювання цивільно-правових відносин, які в подальшому є відправними для всіх інститутів цивільного права. На основі цих норм встановлюється символічна система цивільного права: предмет, метод, принципи, суб'єкти, строки. Зокрема до неї входить загальні положення про предмет права його джерела, підстави виникнення та порядок здійснення цивільних прав, їх захист у разі порушення, правове становище суб'єктів, правовий режим об'єктів, правочини,

представництво і строки. Деякі з цих норм у подальшому деталізуються спеціальним законодавством.

Спеціальна частина має субгалузеву структуру і включає в себе: особисті немайнові права, речове право, право інтелектуальної власності, зобов'язальне право, спадкове право як окремі підгалузі. Цим підгалузям та окремим їх інститутам передують загальні положення. Зокрема, зобов'язальне право є поліструктурним і, у свою чергу, складається із загальних положень зобов'язального права (загальна частина) і договірного права та охоронного права (спеціальна частина). Охоронне право має ще два напрямки: власне охоронні зобов'язання, які виникають з правомірних односторонніх дій, дій що становлять загрозу, і зловживання правом та деліктного права.

Договірне право складне у своїй структурі і систематизоване в рамках інститутів та субінститутів договірного права. Положення купівлі-продажі поширюються на договори на передачу майна у власність (роздрібну куплю-продаж, поставку, контрактацію, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. міну. Але ці договори мають відмінності від самого договору купівлі продажу.

*Система курсу цивільного права* зумовлена системністю цивільного права взагалі, позитивного цивільного права зокрема, навчальним планом, робочою програмою (на основі досвіду провідних ВНЗ України внаслідок суб'єктивної відсутності єдиної загальнодержавної програми), і спеціалізацією майбутнього правознавця, що відображається у тематичному плані. Вона проводиться з урахуванням рівня освіти (бакалавр, спеціаліст, магістр), спеціалізацією (слідчий чи юрисконсульт) тощо.

Накопичена практика викладання цивільного права у вітчизняних та зарубіжних ВЗО свідчить про системний підхід до формування курсу цивільного права. Курс розбито на дві частини: перша і друга. Перша охоплює собою всі теми аж до загальних положень зобов'язального права, друга закінчується вивченням спадкового права. Це надає можливість зосередити увагу на загальних підходах до регулювання цивільних правовідносин і їх формалізацію. Тим значно спрощується вивчення прикладних інститутів та субінститутів цивільного права.

В межах вказаних частин навчальний матеріал розбито на певні розділи та модулі, що повинні вивчатися і строгій послідовності. Такий підхід дозволяє використати загальні положення курсів теорії права та римського приватного права, які повинні передувати вивченню курсу цивільне право, розкрити особливості цивільно-правової матерії йти від простого до складного, від загального до спеціального і окремого, систематизувати отримані знання, використовувати порівняльні методи навчання тощо.

Сучасні вимоги до рівня фахівця охоплюють його високий професіоналізм, професійні знання, вміння їх в потрібний момент і в потрібному місці їх продемонструвати, впевненість у своїх знаннях, вміннях і можливостях. Це стосується тих юристів, які спеціалізуються на цивільних правовідносинах. Звідси виникла потреба виділити з курсу цивільного права окремі спецкурси відповідно до спеціалізації.

Звідси й *основні завдання курсу*:

- теоретико-пізнавальна (евристична): опанувати знаннями та вміннями для їх систематизації. Значна увага приділяється засвоєнню змісту цивільно-правових інститутів, напрямку і логіки їх розвитку вмінню дискутувати і відстоювати свою теоретичну позицію.
- прагматична: навчити ефективного використовувати ці знання та вміння на практиці;
- наукова: виробити методологічний підхід до пізнання цивілістичної матерії, формулювати актуальні її завдання і вишукувати шляхи їх розв'язання;
- комплексна: сформувати сучасного юриста, здатного вирішувати практичні завдання на підставі галузевого чи комплексного підходу, дати доктринальне тлумачення норм права;
- інтеграційна – слугувати єдиному праворозумінню на основі загальнолюдських цінностей.

Засвоєння курсу цивільного права є ключем для розуміння інших спецкурсів: сімейного права, житлового права, підприємницького права, господарського права в частині приватного-правового регулювання відносин, інвестиційного права, корпоративного права, права

інтелектуальної власності, права власності, вексельного права, міжнародного приватного права інших.

## 6. Співвідношення цивільного права з іншими галузями права

Цивільне право як базова галузь права України співвідноситься з публічно-правовими галузями права. В тому проявляється міжгалузевий зв'язок цивільного права з іншими галузями законодавства. Так, збитки що завдані адміністративними правопорушеннями та злочинами є підставами виникнення цивільних правовідносин, а матеріали відповідних справ та рішення суду за ними – преюдиційне значення для вирішення позовів про відшкодування шкоди. При розгляді з цих справ слід встановлювати матеріальний збиток та виносити постанову про визнання потерпілим. Розгляд адміністративних справ через юридичну преюдицію забезпечує докази при розгляді цивільних позовів.

За справами приватно-публічного звинувачення допускається конкуренція способів захисту порушеного права, особливо стосовно захисту немайнових особистих прав. Адміністративно-правові акти можуть слугувати підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків (ст. 11 ЦК). Так прийняте рішення про відведення земельної ділянки для суспільних потреб (адміністративний акт) припиняє право власності на вказану земельну ділянку у власника та породжує обов'язок особи, на чю користь вона відведена, відшкодувати її вартість та інші втрати власника.

Тісна взаємодія цивільного права з фінансовим і податковим правом особливо при визначенні операцій (договорів) з матеріальними активами як бази для оподаткування. Це проявляється в цінній політиці, встановленні твердих цін на товари першої необхідності. Особливе значення такий взаємозв'язок набуває для юридичних осіб публічного права, які виконують державні функції чи завдання органів місцевого самоврядування і у господарській сфері діють під пильним оком держави в особі Рахункової палати України при витрачанні бюджетних коштів.

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

Цивільне право *зумовлює* предмет і особливості господарського і підприємницького права. В частині регулювання майнових відносин і товарообороту вони – суть цивільне право. Це також стосується таких галузей законодавства як інвестиційне, корпоративне та кооперативне право. Гарантуючи свободу власності, свободу договору цивільне право тим самим визначає зміст інших галузей права, що спричиняє необхідність субсидіарного застосування норм різних галузей права: цивільного і земельного, цивільного та трудового, цивільного та екологічного. Так, договір оренди земельних ділянок врегульовано ГК України, ЗК України та спеціальним ЗУ «Про оренду землі».

Сімейне право як підгалузь цивільного права та законодавства хоча, волею долі, й розвивається відносно автономно, однак регулює ті ж особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між відносно замкнутим колом осіб. Члени сім'ї та подружжя будують свої відносини на довірі, зв'язані взаємною турботою, переважанням особистих мотивів юридично значимої поведінки над економічно детермінованим.

З визнанням здатності до праці товаром проявляється більш тісний взаємозв'язок цивільного права з трудовим правом: використання праці за договором підряду; відшкодування збитків, що завдані при виконанні трудових обов'язків проявляє ті ж ознаки, що і в цивільному праві. Роботодавець, який відшкодував потерпілому заповідяну з вини його працівника шкоду має право регресного звернення до свого винного працівника.

### *Перелік питань для самоконтролю*

1. Поняття цивільного права, предмет, метод цивільного права.
2. Принципи та функції цивільного права.
3. Відмежування цивільного права від суміжних галузей права
4. Функції цивільного права.

## 5. Система цивільного права.

**Література по темі:****Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.
3. Про економічну самостійність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. № 29. – Ст. 377.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - Ст. 422.

**Додаткова:**

1. Азімов Ч. Поняття і зміст приватного права / Ч. Азімов / Вісник Академії правових наук. - №14. - С.50 - 58.
2. Азімов Ч. Про предмет і метод цивільного права / Ч. Азімов / Вісник Академії правових наук. - №16. - 46-50.
3. Алексеев С.С. Частное право. М.: Статут. - 1999. - Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник // відп. ред. Р.А. Майданик. - К.: Юстиніан. - 2007. – 912 с.
4. Братусь С.Н. Предмет и система гражданского права / С.Н. Братусь. - М., 1963.
5. Довгерт А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права А.С. Довгерт // Університетські наукові записки. - 2007. - №2 (22).- С.83 – 89.
6. Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 29-30 квітня 2004 р., м. Харків. –К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, національна академія ім. Ярослава Мудрого. - 2004.
7. Кодифікація приватного (цивільного права) України / За ред. проф. А. Довгерта. –К.: Юрінком Інтер. - 2000. –292 с.
8. Кузнєцова Н.С. До питання про організацію та методичне забезпечення навчального процесу в юридичних ВНЗ // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За ред. проф. І. Безклубого. – К.; Грамота, 2009. - С.29 – 33.
9. Майданик Р.А. Наука цивільного права України: поняття, предмет, методологія // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За ред. проф. І. Безклубого. – К.; Грамота, 2009. - С.100 – 111.
10. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства / О. Підпригора / Вісник Академії правових наук - №31. - С.76 – 81.
11. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. О.: Фенікс, 2008. - 464 с.



## Тема 2. Джерела цивільного права

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяти формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин.
2. Поняття та загальна характеристика джерел цивільного права.
3. Цивільне законодавство.
  - 3.1. Конституція України як джерело цивільного права.
  - 3.2. Цивільний кодекс як основне джерело цивільного права.
  - 3.3. Поточне законодавство та підзаконні нормативні акти як джерело цивільного права.
  - 3.4. Застосування цивільного законодавства.
  - 3.5. Аналогія закону и аналогія права.
  - 3.6. Договори як джерело цивільного законодавства.
  - 3.7. Звичай як джерело цивільного права.
  - 3.8. Судова практика.
4. Дія норм цивільного законодавства.

### 1. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин

Правове регулювання цивільних правовідносин здійснюється через вплив на них їх регуляторів шляхом встановлення норм цивільного права з метою упорядкування цих відносин відповідно до об'єктивно виправданих, апробованих практикою їх ідеальних моделей. За таких умов норми цивільного права впливають на їх учасників і спонукають їх здійснювати свої цивільні права та виконувати обов'язки у бажаному та безконфліктному напрямку, а в разі виникнення конфлікту прав та охоронюваних законом інтересів вирішити суперечку. Тож врегулювання цивільних правовідносин досягається як існуванням самих норм цивільного права та інструментальної системи, яка дозволяє втілити в життя норми цивільного права із належного (визначена в нормах права мета правового регулювання) у суще (відповідність реальних відносин приписам норм права). Механізм трансформації положень норм права в практику отримав назву механізму правового регулювання.

В правовій науці щодо механізму правового регулювання склались такі підходи як: 1) взята в єдності сукупність правових засобів якими забезпечується правовий вплив на суспільні відносини<sup>1</sup> та складається з юридичних норм, правовідносин та актів реалізації суб'єктивних прав та здійснення юридичних обов'язків, а пізніше нормативних актів, правосвідомості та правової культури. В останніх роботах він відносить до механізму правового регулювання: юридичні норми; правові відносини, акти реалізації прав та обов'язків; 2) сукупність елементів, зв'язків і динамічних закономірностей, необхідних та достатніх для врегулювання одного елементарного акту поведінки; 3) послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні правовідносини; - юридичний факт – права та обов'язки учасників цивільних правовідносин – реалізація прав та виконання обов'язків – а , за необхідності, захист порушеного

права чи охоронюваного законом інтересу . Не можна погодитися із отождненням механізму правового регулювання та наслідками такого регулювання, зокрема законністю та правопорядком.

До структури механізму цивільно-правового регулювання цивільних правовідносин відносять такі елементи:

2) норми статутного цивільного права – основа та нормативна база такого регулювання, що охоплюється поняттям джерела цивільного права. Цей елемент визначає зміст інших елементів механізму правового регулювання цивільних правовідносин, унеможлиблює існування цих правовідносин, у диспозиції норми є ідеалом цих правовідносин. Норми цивільного права містять дозволи, рекомендації, заборони та стимули;

3) юридичні факти, як підстави виникнення цивільних правовідносин. Вони передбачені у ст. 11 ЦК України. Проте правовідносини можуть виникати із інших підстав, що не передбачені актами цивільного законодавства, але не заборонені ними;

4) суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників цивільних правовідносин: передбачені актами цивільного законодавства; не передбачені актами цивільного законодавства, але не суперечать їм чи загальним засадам цивільного законодавства (ст. 3 ЦК). Здебільше законодавець формулює зміст цивільних правовідносин в актах цивільного законодавства. Проте учасники конкретних цивільних правовідносин можуть відійти від ідеальної моделі змісту цивільних правовідносин: зробити їх ширшими чи вужчими, якщо це не суперечить приписам, зробити їх змішаними і піддати під регулювання двох та більше інститутів цивільного права, надати їм комплексності та врегулювати нормами різної галузевої приналежності;

5) поведінка учасників цивільних правовідносин щодо здійснення своїх прав та виконання юридичних обов'язків. Вона може вчинятися відповідно до диспозиції норми права, або відхилитися від неї: покращувати правове становище учасників правовідносин та результат правового регулювання; погіршувати його і призводити до порушення прав. В останньому випадку виникає потреба застосовувати інший елемент:

б) правозастосовна та правоохоронна діяльність уповноважених органів щодо захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів. Тож можна погодитися, що такий елемент є факультативним і таким що застосовується в разі порушення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів учасників цивільних правовідносин

Основним елементом механізму правового регулювання суспільних відносин є норма цивільного права, яка міститься в його джерелах.

## 2. Поняття та загальна характеристика джерел цивільного права

Джерелами права є ті сили чи чинники, котрі зумовлюють та створюють право, форму плавоутворення (закон), матеріали пізнання права (широкий підхід) або звужено лише те, що міститься в нормативних актах, які виходять від держави та є її прерогативою. Вони проявляються у об'єктивованому документальному виді як формі їх юридично-офіційного буття і зводяться до актив-документів.

З реформуванням правової системи України та потребою її приведення відповідно до потреб соціально-орієнтованої економіки, а останнім часом до вимог ЄС, посилюються процеси запозичення кращих зразків правового регулювання суспільних відносин, універсалізації права, особливо того що регулює відносини у сфері економіки. Це призвело до урізноманітнення джерел (форм) права.

Джерелом цивільного права насамперед є саме позитивне право. Джерела права – система соціальних регуляторів, що забезпечують регулювання цивільних правовідносин на основі соціальних норм та судової практики. Такий підхід продиктований закріпленням у ст. 8 Конституції України пріоритету права над законом та посилену охорону природних прав людини не залежно від того формалізовані вони у якомусь нормативному акті чи ні. Разом з тим пріоритет права над законом не є абсолютним і забезпеченим. У ч. 2 ст. 19 Конституції України встановлено що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тож *при вирішенні спору суд має керуватися не правом, а законом (позитивним правом).*

На даному етапі склалося два розуміння джерел права: широке – будь-які носії права та у вузькому – позитивне право (законодавство). З огляду на інтеграційні процеси воно повинно бути гармонізоване із законодавством тих країн, до тісної співпраці з якими прагне Україна. Так, Постановою КМУ №417 від 31 березня 2004 р. “Про додаткові заходи щодо посилення роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” була створена Міжвідомча координаційна рада адаптації законодавства України до законодавства ЄС та визначені напрямки її діяльності і компетенція. Адаптація стосується й цивільного законодавства. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС визначає механізм досягнення відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Метою адаптації є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Йдеться про так звану «комунатризацію» як процес заміни норм національного законодавства у сфері приватного права, нормами, що створені європейським співтовариством.

*Acquis communautaire* - надбання Співтовариства як система загальних прав та зобов'язань, які зв'язують країни-члени в межах Європейського Союзу. Вони включають в себе: зміст, принципи та політичні цілі договорів про заснування Співтовариств та Союзу; законодавство, що розроблене на виконання договорів, прецедентне право Суду Справедливості; декларації та резолюції, що розроблені Союзом; заходи, що вжиті в сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки; заходи, що вжиті в сфері внутрішніх справ та правосуддя; міжнародні угоди, що укладені Товариством та укладені країнами-членами між собою в сфері діяльності ЄС.

*Acquis communautaire* включають в себе законодавство Співтовариства та інші акти, що прийняті згідно з другою та третьою основ ЄС, спільні цілі що покладені в основу договорів. У них включаються не тільки тексти нормативних актів, а й природу права ЄС (той самий дух законів, що живить його букву), що було покладено в основу "Білої книги для підготовки асоційованих членів Центральної та Східної Європи для вступу до внутрішнього ринку Союзу". Вона є аналітичним матеріалом про досягнення Союзу в різних сферах регулювання внутрішнього ринку і містить рекомендації щодо шляхів досягнення таких же результатів в країнах, де норми права ЄС не застосовуються.

В "Угоді про партнерство та співпрацю між Європейським Союзом і Україною" заявлено про намір України інтегруватися в ЄС і привести своє законодавство до його вимог. Процес адаптації передбачає такі основні стадії: імплементація угоди, укладення галузевих угод, приведення чинного законодавства до вимог та стандартів ЄС, створення механізму приведення проектів законодавчих актів України у відповідність нормам права ЄС.

Система джерел цивільного права визначена ст.4 ЦК де вказано що основу цивільного законодавства України становить Конституція України, а основним актом цивільного законодавства України є ЦК України. Це відображає загальну систематику й ієрархію цивільного законодавства України. У ЦК збережено правило згідно якого якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до ВР України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК. Поданий законопроект розглядається ВР України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України.

Цивільні відносини у встановлених Конституцією України випадках можуть регулюватися актами Президента України. Актами цивільного законодавства є також постанови КМ. Якщо постанова КМ суперечить положенням ЦК або іншому закону, застосовуються відповідно положення ЦК або іншого закону.

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

Важливо те, що цивільні відносини регулюються однаково на всій території України. Це забезпечує єдність джерел приватного права на всій території України, а зважаючи на такі підходи в інших країнах то і сталість цих підходів у більшості країн світу (єдиний простір цивілістичних підходів до регулювання цивільних відносин).

Таким чином *джерела цивільного права* – зовнішні і формалізовані носії цивільно-правових норм та внутрішнє право. Сучасна теорія різноджерельного права на відміну від теорії державного

регулювання відносин надає підставу до джерел цивільного права віднести: внутрішнє право особи; засади цивільного права; договір: міжнародно-правовий (Конвенція про права людини), з нормативним змістом (засновницький договір), звичайний цивільно-правовий договір як монопольне право; звичаї, зокрема звичаї ділового обігу; судову практику (судовий прецедент); аналогію права і аналогію закону; нормативно – правовий документ (нормативний акт). До джерел цивільного права відноситься система права, релігія, національний менталітет, уклад економіки, культура тощо.

Слід відмітити вплив інтеграційних процесів на становлення джерел цивільного права. Йдеться про уніфікацію цивільного законодавства на засадах поваги до людини, врахування закономірностей ринкової економіки та цінностей. В Західній Європі під керівництвом професора Ландо розроблено окремі положення загальної частини проекту Цивільного кодексу ЄС. Розробка всього кодексу за прогнозами – справа не одного десятиріччя і ці роботи ведуться досить в'яло.

### 3. Цивільне законодавство

#### 4.

Домінуюче місце у системі джерел цивільного права належить його інституційним формам – законам та іншим правовим актам, які отримали назву цивільне законодавство. Терміни „цивільне законодавство” чи «позитивне право» розглядаються в широкому і вузькому сенсі. В вузькому охоплюють лише ті нормативні акти, які називаються законом. Вони є домінуючими. В широкому сенсі це – всі писані і прийняті у встановленому порядку й підтримувані примусовою силою держави різні за силою нормативні акти.

В ст. 4 ЦК вказано, що основу цивільного законодавства України становить Конституція України. До актів цивільного права віднесено як ЦК, інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК, правові акти Президента України, постанови КМ, нормативно-правові акти інших органів державної влади України.

Конституція України проголосила принцип верховенства права: право є первинним, а закон – похідним від права. Якщо закон суперечить праву то він повинен бути визнаний неконституційним, а порушене на підставі такого закону право – поновлене.

Норми цивільного права за своєю юридичною силою складають певну ієрархію. Чим більше юридична сила нормативного акту, тим вище його положення у цій ієрархії, тим його норми превалюють над аналогічними за змістом нормами нижчих за юридичною силою нормативних актів. Практичне значення такої ієрархії полягає в тому, що при колізії норм права що регулюють одні і ті ж відносини, застосовується норма більш вищого за силою нормативного акту.

Норми цивільного законодавства є диспозитивними та діють постільки поскільки учасники правовідносин не внесли в них певні корективи та врахували: охоронюваний законом інтерес сторін, взаємоузгодженні волевиявлення учасників цивільних правовідносин у формі договору або іншого правочину, особливі довірчі стосунки між ними, застосували підвищені гарантії охорони їх прав, ускладнили їх додатковими умовами. Це стосується правочинів і насамперед договорів. Разом з тим, диспозитивна норма має застереження (клаузулу) “якщо договором або законом не встановлене інше”. Ідеальна модель закону дозволяє ускладнювати чи спрощувати відносини.

Наявність в цивільному законодавстві імперативних норм слугує стабілізації цивільно-правових відносин, однозначності правового режиму його об'єктів, визначеності правового становища учасників цивільних правовідносин, єдності застосування наслідків порушення вимог норм цивільного права.

Чинне цивільне законодавство побудоване на ідеї деталізації врегульованих ним правовідносин. Якщо в Конституції України ці відносини визначено в загальному ембріональному рівні, то в ЦК вони змодельовані більш чіткіше, а в спеціальному нормативному акті конкретизовані та деталізовані. Тож якщо є загальна і спеціальна норма – застосовується саме спеціальна.

При визначенні сутності цивільного законодавства виходять з його системності і того, що воно є системою нормативних актів. В системі цивільного законодавства слід розрізняти два блоки нормативних актів: закони і підзаконні акти. До перших відносяться лише ті з них, які прийняті у встановленому порядку ВР України, або їм через імплементацію в національне

законодавство надана форма закону. Це Конституція України, кодифіковані закони, поточні закони, ратифіковані закони, екстраординарні акти законодавчого рівня. Так, ЗУ від 19 грудня 1992р. КМУ були делеговані повноваження видавати декрети у сфері законодавчого регулювання відносин власності, підприємницької діяльності, кредитно-фінансової системи

Підзаконні акти як елементи структури цивільного законодавства характеризуються їх ієрархічною залежністю від законів і органу, який цей акт прийняв, а значить і явною чи скритою відомчою позицією та інтересом.

В цивільному праві розрізняють загальний (генеральний) кодекс – ЦК як основний акт цивільного законодавства (п.1 ч.2 ст.4 ЦК), та підгалузеві кодекси, що врегульовують окремі відносини комплексного характеру: ЖК, ЗК, Повітряний кодекс України, СК, КТМ. У зв'язку з цим важливо пам'ятати золоте правило: “Якщо одні і ті ж відносини врегульовано загальною і спеціальною нормою права, то застосовується спеціальна”. Якщо ж спеціальної норми нема, а є лише загальна, то застосовується загальна норма. Якщо загальна норма більш прогресивна чим спеціальна і прийнята пізніше, то застосовується загальна норма. Інколи виникає необхідність застосування загальної і спеціальної норми права одночасно. У такому разі прийнято говорити про субсидіарне застосування норм права.

При застосуванні норм права слід мати на увазі, що склалось так, що приватне право України стало дуалістичним: поряд із ЦК прийнято ГК, яким особливо врегульовані приватні відносини у сфері господарювання. Навіть при тому, що у ГК України вказано на господарські правовідносини все одно більшість з них є майновими.

### 3.1. Конституція України як джерело цивільного права

Значення Конституції України як нормативного акта найвищої юридичної сили та акта прямої дії для стабілізації норм права і правової системи взагалі важко оцінити, особливо як гаранта стабільності правовідносин та можливості свавільно під впливом лобі їх змінювати. Конституції України увібрала у себе цінності християнського світу та закріплені міжнародними правовими актами підходи до регулювання певних відносин, зокрема закріплено пріоритетність людини як центра правового регулювання та правової системи. Так, в ст.3 Конституції України встановлено основне призначення держави та її законодавства – слугувати людині, збереженню її життя та здоров'я, честі і гідності, забезпечення недоторканності і безпеки.

В Конституції України:

1. встановлено основні соціальні цінності і пріоритети правового регулювання (ст. 3) – життя та здорові людини, її честь та гідність, недоторканність і безпека. При регулюванні цивільних правовідносин необхідно зважати яким чином вони слугують людині, допомагають їй найдоцільнішим чином здійснити свої права й виконати юридичні обов'язки, а в разі їх порушення швидко, ефективно їх захистити;

2. визначено місце визнаних Україною міжнародних договорів як частини національного права (ст. 9);

3. встановлені загальні засади економічного порядку, приналежність основних благ, можливість користування природними благами, тягар власності, засади її охорони (ст.13, 14);

4. засади встановлення і підтримання правопорядку (ст.19);

5. основні права та свободи людини (природні права) (Розділ II), у тому числі засади рівності, невичерпності прав, рівності у основних правах, право на життя, здоров'я, повагу гідності, особистої недоторканності, недоторканності житла, утворення громадських організацій, право приватної власності і підприємництва, права на житло, свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, відшкодування причиненої матеріальної чи моральної шкоди, судовий захист, невідривність прав від обов'язків;

6. встановлені ембріони норм галузей права, або їх принципові положення;

7. засади, нормотворчості, компетенцію державних органів;

8. напрямки, форми та гарантії захисту прав та інтересів.

Конституція України є актом прямої дії і суди за відсутності спеціальних норм вправі виносити правосудні рішення безпосередньо на її основі. Проте вона не полишена недоліків,

основним із яких є суперечність чи неузгодженість між ст. 8 та ст. 19 Конституції України за чого принцип доміанти права при вирішенні приватних спорів блокується позитивним правом за того що державні органи та їх посадові особи повинні керуватися виключно законом. Це проводить в цивільному праві концепцію юридичного позитивізму.

### 3.2. Цивільний кодекс як основне джерело цивільного права

Основним актом цивільного законодавства і цивільного права України, що виконує основне регулятивне навантаження є ЦК (п.1 ч.2 ст.4 ЦК). Він є *генеральним законом приватного права*. В той же час він не охоплює ряд відносин, які виокремилися у самостійні галузі приватного права.

ЦК УРСР від 18 липня 1963 р. проіснував 40 років. По мірі демократизації суспільства поновлення природних прав людини він піддавався змінам і доповненням. Але з огляду на те, що він регулював майнові і особисті немайнові відносини з метою побудови комунізму з переходом до ринкових відносин об'єктивно не міг і не може регулювати ці відносини на суперечливій йому ідеології. Неможливість подальшого застосування ЦК УРСР спричинено зміною характеру і спрямування самої держави, новими цінностями і критеріями оцінки діяльності держави, становленням і реальним наповненням ідеї громадянського суспільства, банкрутством директивної економіки.

Оновлення цивільного законодавства започатковано із запровадженням елементів ринкових відносин. Це ознаменувалось прийняттям 31 травня 1991р. нових „Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік”. З розпадом СРСР цей правовий акт на території України в дію не вступив.

Визначальними ідеями нового ЦК є визнання головними учасниками цивільно-правових відносин фізичних осіб та юридичних осіб. Держава через свої органи у цивільних відносинах діє на засадах приватного права. В ЦК встановлено розгорнуту регламентацію особистих немайнових прав фізичних осіб, речових прав, введено нові інститути (право володіння та право на чужі речі), сформульовано нові положення про договірні і недоговірні зобов'язання, зокрема введено загальні положення про договори, більш чітко їх групування, введено нові договірні інститути. В той же час договори традиційного господарського (підприємницького) спрямування регулюються ГК. У недоговірних відносинах введено нові інститути загальноохоронного спрямування. Є низка новел у спадковому праві.

ЦК відображає традиції кодифікації цивільного права взагалі, враховує об'єктивно існуючу систему цивільного права. Разом з тим, між системою цивільного права і системою ЦК є певні зумовлені об'єктивними і суб'єктивними причинами розходження. Новий ЦК складається із шести книг, розбитих на розділи, розділи – на глави, деякі глави – на параграфи. Його було розроблено на засаді соціальної спрямованості, континентальних правових доктринах, та пандектному підході. Проте в ньому є елементи пасіонарності.

Книга перша “Загальна частина” встановлює норми загального характеру і згрупована за п'ятьма розділами: 1 - “Основні положення” (3 глави), 2 - “Особисті” (3 підрозділи розбитих на 11 глав), 3 - “Об'єкти цивільних прав” (4 глави), 4 - “Правочини, представництво” (дві глави), 5 - “Строки та терміни. Позовна давність” (дві глави). Зокрема в них підкреслено об'єктивний характер цивільних правовідносин з їх уточненням, є низка новел стосовно регулювання цих відносин виключно актами цивільного законодавства, введення поняття фізична особа, особливо фізична особа-підприємець, регулювання участі юридичних осіб у цивільних правовідносин з доктрини реальності юридичної особи, чітко на нових засадах визначено особливості участі держави та органів місцевого самоврядування у цих відносинах, введена категорія “правочин”, визначено правовий режим ряду об'єктів цивільного права.

Книга друга “Особисті немайнові права фізичних осіб” складається з трьох глав, і взагалі є новою у цивільному праві України. Її достоїнством є розкриття змісту особистих немайнових

прав, перелік способів їх захисту. В її основу покладено міжнародно-правові документи захисту прав людини (гуманітарне законодавство).

Книга третя “Речеве право” складається з загальних положень та двох розділів, які розбиті на глави. Розділ «Право власності» складається із шести глав, а розділ «Речеві права на чуже майно» - з п'яти глав. По суті у цій книзі врегульовано класичні речеві права: володіння, право власності, сервітутні права, право користування чужою землею для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою землею для забудови (суперфіцій) та інші речеві права. На відміну від проекту застава перенесена все таки у способи забезпечення зобов'язань.

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

Книга четверта “Право інтелектуальної власності” попри те, що деякі її інститути мало кореспондуються між собою є монолітною перетерпіла саме більше змін і складається з глави “Загальні положення про право інтелектуальної власності” та 11 глав про окремі інститути. Вона інтегрувала в себе основні положення поточного законодавства у сфері інтелектуальної власності. Основне її спрямування – прагматичний підхід щодо використання майнових прав на результати творчої діяльності. Вона містить загальні положення що визначені загальноприйнятим у цивілізованому світі підходом до регулювання права інтелектуальної власності.

Книга п'ята “Зобов'язальне право” ґрунтується на досвіді правового регулювання таких відносин В Німеччині, Нідерландах і Російській Федерації, Рекомендаціях Міжнародної торгової палати “Про гарантії та вимоги”. Вона є найбільшою за своїм обсягом регулює цивільні відносини і динаміці. Відповідно вона має доволі складні структуру і складається із 3 розділів “Загальні положення про зобов'язання” (5 глав), “Загальні положення про договір” (2 глави). Розділ III. “Окремі види зобов'язань відповідно поділено на два підрозділи “Договірні зобов'язання і “Недоговірні зобов'язання. У свою чергу окремі глави договірних зобов'язань розбиті на параграфи. Підрозділ 1 “Договірні зобов'язання має 24 глави, а підрозділ 2 “Не договірні зобов'язання” – 6 глав. Разом з тим склалося так, що з ЦК України практично вилучено так звані господарські договори: поставки, контрактації, оренди, перевезення. Залишено лише їх визначення та вказівку на те, що вони регулюються ГК та іншими нормативними актами. Вони відійшли до царини регулювання ГК.

Норми договірних зобов'язань регулюють здебільше відносини товарообігу, згруповані за метою і мають диспозитивний характер. Типологія цих договорів встановлена за предметом. Особливість договірного права в тому, що його окремим інститутам передують загальні положення про даний тип зобов'язань. Є низка нових договорів: лізинг, довірче управління майном, факторинг, франчайзинг. Загалом переведені на цивілізовані засади кредитно-розрахункові відносини.

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

В ЦК є ряд новел. Так, ст. 9 ЦК встановлені основні засади застосування ЦК до регулювання відносин у сферах підприємництва, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин. Зокрема, відносини у сфері підприємництва, що не врегульовані ЦК, регулюються іншими актами законодавства. З метою усунення конкуренції між ЦК та іншими актами приватного права встановлено, що його положення застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Якщо ці відносини врегульовані іншими актами слід використовувати спеціальні нормативні акти.

У тому разі коли в спеціальному законі виявиться прогалина то виникає потреба у субсидіарному застосуванні норм іншої галузі права: при регулюванні одних і тих же відносин слід застосовувати норми ЦК і норми іншого закону (законів).

Відповідно до п.1 “Прикінцевих і перехідних положень” новий ЦК набув чинності з 1 січня 2004 року.

Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК. Ці закони є *кодифікованими* або *поточними*. До кодифікованих законодавчих актів цивільного права відноситься: СК, який прийнятий і введений у дію з 1 січня 2003 р., ЖК. Йде робота над доопрацюванням ЖК, який би відповідав Конституції України та засадам концепції житлової політики України. Відповідно ці кодекси є основними у регулюванні підгалузей цивільного права: сімейного права та житлового права.

Крім цього, виокремились з цивільного права такі галузі, що мають подвійну правову природу (прописку) і поряд з приватними засадами регулювання потребують публічно-правових. Так, земельне право врегульоване ЗК України і поряд із нормами приватного спрямування містить імперативи.

Окремо йдеться про регулювання відносин у сфері господарської діяльності, яка є притаманною всякому суб'єкту правовідносин як на побутовому рівні (ведення домашнього господарства) так і для державних установ (господарські відділи всіх юридичних осіб публічного права), так тих фізичних і юридичних осіб, що спеціалізуються професійно на веденні підприємницької діяльності. Разом з ЦК для врегулювання цих відносин прийнято окремий ГКУ, що породило проблему дуалізму приватного права.

Ряд цивільно-правових за своєю природою відносин конкретизовано у Повітряному кодексі України, Кодексі про надра, Лісному кодексі та інших. ЦК для цих законів є стабілізуючим фактором, що підтверджується правилом згідно якого при поданні до ВР України проекту закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК, необхідно одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК.

Поданий законопроект розглядається ВР України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України (ч.2 ст. 4 ЦК). Призначення ЦК України полягає у забезпеченні єдності правового регулювання особистих немайнових і майнових відносин на засадах приватного права і забезпечення прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

### **3.3. Поточне законодавство та підзаконні нормативні акти як джерело цивільного права**

Поточні акти цивільного законодавства мають комплексний характер і регулюють відносини приватного і публічного права. Але є такі, що мають чисто цивілістичний характер: ЗУ “Про заставу”, ЗУ “Про іпотеку” тощо. З кодифікацією приватного права більшість поточних законів зберегли свою силу.

Переважає більшість поточних законів України так чи інакше регулює цивільно-правові за своєю природою відносини. При тому серед цих законів є певні групи: виключно цивільно-правового характеру; комплексні; публічно-правові, але прямо або опосередковано регулюють цивільні правовідносини; структурні (технологічні) – встановлюють загальні засади дії норм права.

Деякі закони іменуються як основи (Основи законодавства про культуру). Закони України можна згрупувати за певними розділами цивільного права: про дію законів України, про загальний статус фізичних осіб (про громадянство, про біженців), про особливі види діяльності фізичних осіб (підприємництво), про захист прав споживачів, про організаційно-правові форми юридичних осіб.

Торгівельне законодавство, яке поволі виділилось у спеціальну дисципліну торгове право. Специфічними є транспортне законодавство банківське законодавство, страхове законодавство. Вони здебільше виділяються у окремі курси або спецкурси.

Застосування поточного законодавства на практиці зумовлене потребою врегулювати суспільні відносини. Так на вимогу ВОІВ правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності здійснюється окремими нормативними актами (об'єктивний фактор). В поточне законодавство можна оперативнo вносити зміни і підправляти механізм правового регулювання суспільних відносин відповідно до об'єктивно існуючої економічної ситуації в країні. Воно є



певним буфером між кодифікованими нормативними актами, що забезпечують стабільність відносин і спонтанно сформованими відносинами.

Значний масив цивільних правовідносин врегульовано спеціальними нормативними актами. Органи державної влади України можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених законом. Ієрархія органів державного управління зумовлює й залежність виданих ними нормативних актів. Відповідно з ст.ч.3 ст.106 Конституції України Президент України видає укази й розпорядження які є обов'язковими для виконання на території України. Чинними є акти що видані за перехідний час з економічних питань якщо не прийнято відповідного закону, а також інші акти із загальних питань. При прийнятті ЦК було враховано вимогу Президента України включити акти Президента у число актів цивільного законодавства (ч.3 ст.4 ЦК).

Основний тягар оперативного регулювання механізму здійснення ринкових реформ приходиться на постанови КМ. Ними затверджуються певні загальнообов'язкові правила (торгівлі, побутового обслуговування населення, перевезень на транспорті тощо). Вони деталізують положення законів і тим роблять більш формалізованими цивільно-правові відносини. Разом з тим у тих випадках коли постанови КМ дублюють норми законів повинні застосовуватися лише норми закону.

Постанови та накази видають також окремі міністерства, служби, їх департаменти стосовно закріпленими за ними напрямками регуляторного впливу на суспільні відносини.

Нормативні акти міністерств та відомств не повинні суперечити законам та іншим актам вищих органів державної влади. Якщо ці акти суперечать іншим законам і нормативним актам вищої юридичної сили то вони повинні бути відмінені.

Загалом органи місцевого самоврядування не можуть видавати рішення, що регулюють цивільно-правові відносини. Але ряд з них все таки торкаються прав громадян (правила виходу собак, розцінки на побутові і зокрема комунальні послуги тощо). Значний обсяг такого регулювання стосовно комунальної власності.

### 3.4. Застосування цивільного законодавства

У новий ЦК спеціально включено ряд статей стосовно застосування норм цивільного законодавства. У ст. 9 ЦК підкреслено, що його положення застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Проблема застосування цивільного законодавства зумовлена його специфікою і зокрема диспозитивністю. Стосовно імперативних норм цивільного права то їх застосування є необхідною умовою стабілізації правового регулювання найбільш важливих відносин (відносини власності) реалізації певних прав та досягнення мети єдності правозастосовної практики.

Диспозитивність цивільного законодавства передбачає й певні закономірності його застосування:

- звичаєвість вони застосовуються у силу факту приналежності таких прав чи настання певних юридичних фактів;
- застосування самими учасниками цивільних правовідносин при їх встановленні чи виникненні спору;
- правозастосовними органами при зверненні учасників спірного правовідношення.

*Тлумачення норм цивільного законодавства* – встановлення й виявлення їх змісту (сенсу) шляхом усунення виявлених в них неясностей. Неясності можуть виникнути в силу неоднозначності формулювання норми права, її лаконічності, неадекватного відображення в нормі права об'єктивних чинників що впливають на формування даного правовідношення, відставанням норм права від потреб практики, допущених при прийнятті нормативного акту неузгодженостей із іншими нормативними актами, тощо.

Суб'єктами тлумачення норм цивільного законодавства можуть бути органи, що прийняли відповідний акт, суди загальної юрисдикції, господарські суди, правознавці – вчені і практики, правоохоронні органи, а також інші особи, що застосовують норми права.

При застосуванні норм цивільного законодавства внаслідок відставання нормотворчості від потреб практики виникають прогалини, тобто відсутні норми, які безпосередньо вказують на гіпотезу чи диспозицію стосовно конкретних суспільних відносин. Ці прогалини заповнюються шляхом застосування *аналогії закону* і *аналогії права*.

### 3.5. Аналогія закону и аналогія права

Досить часто у цивільному праві зустрічаються так звані лакуни (прогалини), що створює складнощі при застосуванні джерела права. Під лакуною в праві розуміється повна або часткова відсутність нормативних приписів, необхідність яких зумовлена розвитком суспільних відносин, що перебувають у сфері правового впливу, та потребами практичного вирішення справ на основі засад права його принципів, політики смыслом та змістом чинного законодавства (буквою закону).

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

При тому слід притримуватися низки правил:

1. застосування аналогії закону можливо лише тоді коли в жодному акті позитивного права нема норми, яка б спеціально регулювала дані правовідносини;
2. норми позитивного права застосовуються першими, а при їх відсутності вже можна застосовувати аналогію права;
3. аналогія застосовується незалежно від наявності в позитивному праві спеціального застереження чи вказівки про її застосування;
4. аналогія застосовується якщо немає змоги застосувати розширене трактування норми права;
5. аналогія закону застосовується в певній ієрархії: від ЦК до звичаїв ділового обороту;
6. застосування аналогії виключається якщо це буде суперечити сутності норми права чи її призначенню. Так норми права, що розраховані на регулювання відносин за участю фізичних осіб недопустимо застосовувати до відносин за участю юридичних осіб;
7. в першу чергу застосовується розширюване тлумачення норми права, за неможливості такого застосування – аналогія закону і вже на кінець при неможливості застосувати аналогію закону – аналогія права;
8. при застосування аналогії права виходять із загальних засад цивільного законодавства які власне акумульовані в принципах цивільного права.

Цивільне законодавство передбачає тлумачення як спосіб усунення колізій та зокрема тлумачення змісту правочину.

### 3.6. Договори як джерело цивільного права

Відносини динаміки здебільше врегульовані договорами. Тож згідно ст.6 ЦК сторони мають право укласти договір, який не передбачено актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Договори як домовленості двох та більше осіб, що спрямовані на встановлення, зміну та припинення суб'єктивних прав і обов'язків при регулювання цивільних відносин мають важливе значення. В той же час термін договір має вельми широке значення і застосування в праві. Для мети визначення специфіки договірної регулювання цивільних правовідносин слід виділити такі договори: міжнародні; договори з нормативним змістом; договори як мононорми права.

Згідно ст. 10 ЦК *міжнародний договір*, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана ВР України, є частиною національного цивільного законодавства України. Йдеться про міжнародні, міждержавні та міжурядові Договори (угоди), учасником яких є Україна: угоди УНР, угоди бувшого СРСР, та до яких Україна приєдналася за роки незалежності.

Важливо підкреслити, що міжнародні угоди мають пріоритет перед власним цивільним законодавством. Законом прямо встановлено, якщо у міжнародному договорі України, згода на обов'язковість якого надана ВР України, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені актами цивільного законодавства, застосовуються правила міжнародного договору (ч.2 ст. 10 ЦК).

Особливість міжнародних договорів як джерел цивільного права полягає у тому що вони:

- слугують ідеї інтеграції України і світові і європейські економічні, політичні та гуманітарні організації;
- є своєрідним дороговказом на шляху побудови демократичного цивілізованого суспільства. Це стосується принципу заборони погіршення правового становища іноземних фізичних та юридичних осіб у порівнянні з національними суб'єктами права. Реторсія можлива лише як засіб, що прийнятий у відповідь на погіршення правового становища громадян України у певній країні на підставі спеціального закону;
- застосовуються до регулювання цивільних правовідносин безпосередньо, якщо з договору не випливає потреба для його введення прийняття спеціального акта;
- є каркасом для удосконалення внутрішнього законодавства та приведення його у відповідність міжнародним стандартам;
- загальновизнані принципи і норми міжнародного права визначають зміст і застосування відповідних норм цивільного законодавства.

Останнім часом міждержавними та міжнародними органами приймаються нормативні акти, які безпосередньо не можна віднести до договорів. Це резолюції ООН, Європарламенту, Міжпарламентської асамблеї СНД. Оскільки мова йде про уніфікацію правового регулювання відносин у сфері приватного характеру то такі норми одночасно є своєрідним орієнтиром при прийнятті національних нормативних, зокрема законодавчих, актів і, більше того, мають і обов'язків характер, принаймні застосовуються Європейським судом. Деякі з них є більш консервативні чим норми національного законодавства. Більш того розробка проекту згаданого ЦК ЄС – свідчення нового етапу кодифікації цивільного законодавства. Йдуть роботи й з розробки світового кодифікованого акту приватного права.

Договори з нормативним змістом як джерело цивільного законодавства є, скоріше, виключенням із загального правила. До такого договору ми відносимо засновницький договір норми якого є обов'язковими для тих, хто його підписав та для судових і інших органів. Його норми мають локальний характер і поширюють свої дії на його учасників до тих пір поки вони не виконають свої інвестиційні чи вступні зобов'язання.

Згідно ст.6 ЦК встановлено співвідношення актів цивільного законодавства і цивільного договору. Так, фізичні та юридичні особи (у законі чомусь вони наперед визначені сторонами) мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. При тому вони можуть строго притримуватися моделі закону, правил про правовідносини даного характеру, типового чи зразкового договору, проформи або укласти розроблений і узгоджений ними договір.

Договори відносяться до так званих мононорм. Вони регулюють відносини лише виключно між їх сторонами. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Відповідно учасники договору можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд. Але вона не можуть ігнорувати і не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

В договорі проявляється диспозитивність сторін. Прийняті в договорі положення стосуються лише тих його учасників (сторін) які приймали в ньому участь. Відповідно узгоджені і прийняті умови договору є обов'язковими. За невизначеності загального механізму цивільної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання взятих зобов'язань в договорі може (а сьогодні повинно) бути деталізованим відповідальність.

### 3.7.Звичай як джерело цивільного права

Правовий звичай самим прадавнім джерело права, котрий останнім часом у приватному праві легалізувався та повернувся до себе увазі теоретиків та практиків чи як прояв „наукової інерції” чи як данина традиції за якої він джерело право лише як відображення сучасного становища звичаю в ієрархії джерел права. На гносеологічному рівні звичаї та звичаї ділового обороту – результат практичної діяльності людей у певній системі історичних, соціально-економічних та культурних координат що застосовуються для врегулювання відносин. Відповідно й звичаї ділового обороту мають темпоральний, територіальний чи культурний характер і втрачаються з часом чи під впливом конкретних інститутів права. Наприклад у роздрібній торгівлі східного типу процес торгу як досягнення домовленості є засобом спілкування між продавцем та покупцем і відмова від торгу може образити продавця.

Відповідно ст. 7 ЦК джерелом цивільного права визнано звичай. Тож цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Іншими словами – звичай правило поведінки яке встановилось в цивільному обігу і виконується учасниками цивільних відносин добровільно. Вони здебільше зумовлені об’єктивними чинниками (дією економічних закономірностей, національним менталітетом та традиціями (заручини)

Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Здебільшого це так і буває. Як правило це документи недержавних і неурядових установ і об’єднань.

Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

Звичай як джерело цивільного права вказано і на рівні окремих інститутів права, особливо зобов’язального і зокрема договірного. Так згідно ст. 526 ЦК при виконання зобов’язання можуть застосовуватися звичаї ділового обігу, а ч.2 ст. 532 визначає, що зобов’язання може бути виконане в іншому місці, якщо це встановлене актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов’язання чи звичаїв ділового обігу. Взаємні обов’язки за договором мають виконуватися одночасно, якщо інше не впливає з договору, закону. Або інших правових актів, звичаї ділового обороту або суті зобов’язання. Це стосується виконання альтернативного зобов’язання.

Для звичаю як джерела цивільного права характерними є: формальна визначеність у законі можливості його застосування при регулюванні певних відносин; презумпція загальновідомості звичаю; неоднократність однорідного застосування загального правила поведінки; відсутність такого правила поведінки в нормативних актах; несуперечливість закону або іншому нормативному акту; усталеність у своєму змісті і однозначність тлумаченні в побутовій чи діловій практиці. Звичаї відрізняються від звички – фактично усталеного правила, яким погоджуються керуватися сторони договору унаслідок чого воно набуло правового значення. Як вказується це по суті визначена умова договору, яку сторони мають на увазі (*de lege ferenda*). Така звичка наперед оговорюється сторонами договору. Якщо в договорі цього не вказано чи намір керуватися звичкою буде не доказано звичка не має і не може мати правового значення.

Нерідко використовується термін заведений порядок – практика взаємовідносин сторін конкретного договору. Цей порядок виникає здебільше при довготривалому співробітництві та добровільно підтримується сторонами. Це може бути практика вибірки представником покупця певного набору товарів, що оформляється не договором, а рахунком якому сторони по суті надають значення договору. Сам договір не укладається, а рахунок є підставою для взаєморозрахунків, бухгалтерських проводок. Інколи це може направлення товару чи виконання певних послуг для контрагента лише на підставі телефонного дзвінка, усного прохання тощо.

Заведений порядок часто використовується у побутовій сфері (не сідати до столу доти, доки не зберуться всі члени сім’ї, збирати урожай толокою, селитись у нову будівлю лише після її освячення, спочатку пускати в дім кішку, а потім заходити вже самому тощо).

Ні звички ні заведений порядок не можуть бути джерелами права. Вони можуть підтримуватися лише у певній спільності.

### 3.8. Судова практика

Питання про судову практику як джерело цивільного права досить складне. Перший і найдавніший підхід полягає у тому, що матеріали судової практики є критерієм перевірки істинності права і закону. Якщо закон і практика йдуть різними шляхами то або недолугий (мертвонароджений) закон, або практики керуються суб'єктивними чинниками при винесенні рішення у конкретних справах. Якщо такі рішення не відповідають ні праву ні закону то вони є неправосудними. На жаль, із-за відсутності судового нагляду та вад судової системи виконання неправосудних рішень інколи зустрічається на практиці.

Самі суди визнають неоднакове застосування норм матеріального права при розгляді справ щодо: укладання та виконання договору фінансового лізингу, стягнення процентів про користування чужими грошовими коштами, за позовами до БТІ про визнання права власності на нерухоме майно, про застосування новації основного зобов'язання на період дії мирової угоди, визнання недійсним правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації, розірвання договору оренди у разі порушення зобов'язання із сплати орендної плати, призначення керуючого санацією.

Другий аспект в тому, що судові рішення слугують емпіричною базою для узагальнення. Власне через виявлені при правозастосуванні проблеми можна розробити рекомендації щодо удосконалення формального права.

Третій аспект в тому, що рішення вищих судових інстанцій мають обов'язкову силу для нижчих судів. Ці рішення виносяться у формі постанов, ухвал по конкретним справам, узагальнень судової практики з певними висновками. До Вищих судових інстанцій відноситься конституційний суд України, рішення якого мають практичну необхідність при тлумаченні окремих положень цивільного законодавства. ВСУ приймає постанови, а його Колегія у цивільних справах дає тлумачення, звертає увагу нижчестоящих судів на упушення при застосуванні законодавства. Це стосується й ВГСУ.

На сьогодні є всі підстави сприймати джерелом права судовий прецедент. Це пояснюється декількома причинами:

- домінування права та появою правовідносин, що не врегульовані нормами позитивного права;
- юрисдикційною силою рішень Європейського суду на території України є обов'язковими для виконання державною виконавчою службою і слугують еталоном для вирішення подібних справ іншими судами (ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини»);
- рішеннями Конституційного суду України які є правосудними за конкретними справами, відносяться до офіційних тлумачень закону;
- розширенням судового трактування закону чи іншого нормативного акту;
- з розширенням кола суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності не виключена можливість застосування на території України чистого прецедентного права;
- з опублікуванням реальних справ в Інтернет судді отримали можливість верифікувати прийняті ними рішення із загальними спрямуванням судової практики як вітчизняної так і з урахуванням тенденції універсалізму права й міжнародної практики;
- глобалізація економіки і універсалізація прав людини створює універсальні моделі правового регулювання приватних відносин. За таких обставин різко зростає значення компаративістичних начал у цивільному праві і цивільному судочинстві. Наука, практика так чи інакше повинні враховувати правозастосовну практику інших країн.

За ступенем та силою формалізації результатів розгляду справи та за ієрархією актів судових органів виділені:

- акти правотворчості у рішеннях Конституційного Суду України стосовно визнання неконституційними нормативно-правових актів та рішень інтерпретаційного з характеру (квазіпрецеденти);
- узагальнюючу судову практику, що відображені у актах (постановах) ВСУ чи ВГСУ та спрямовані на забезпечення однаковості застосування судами норм цивільного законодавства;
- каузальну практику, акти (рішення чи постанови) судів при вирішенні спорів по суті при апеляційному та касаційному провадженні.

#### 4. Дія норм цивільного законодавства

Як і в більшості правовідносин галузевого характеру важливим є врегулювання відносин щодо дії актів цивільного законодавства у часі. Загальноприйнято, що акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Тож встановлення такого дня має важливе значення для застосування норм права.

Норми цивільного законодавства, як і норми іншого законодавства, діють в часі, просторі та по колу осіб. Це визначено загальними нормами і зокрема ЗУ “Про вступ законів у чинність”, загальними теоретичними постулатами та самим цивільним законом. Акти цивільного законодавства мають порядок прийняття, надання їм чинності (реєстрації, опублікування і вступу в силу).

*Дія в часі.* Згідно ст. 5 ЦК акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Так його “Прикінцевими та перехідними положеннями” передбачено, що ЦК набрав чинності з 1 січня 2004 р. Разом з ЦК вступили у дію й інші закони України. ЦК застосовується й до цивільних відносин, зокрема спадкових, що виникли після набрання ним чинності.

Акт цивільного законодавства набирає чинності з моменту його оприлюднення в офіційному джерелі. Проте якщо це прямо передбачено законом, то він вступає в дію в вказаний у ньому чи в іншому акті строк. Ці акти набирають сили одночасно на всій території України і поширюються на всіх учасників цивільних правовідносин.

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

Підпункт 4.2. встановлює що щодо відносин, які виникли до набрання чинності ЦК України його положення застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Крім цього положення спадкового права ЦК застосовуються також до спадщини, яка відкрилась, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання ним чинності, а також про відмерле майно у межах одного року. Щодо строків позовної давності застосовуються положення нового ЦК у тому разі, коли строк позовної давності не сплив до набрання ним чинності. До позовів про визнання заперечувального правочину недійсним і про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Право на пред'явлення якого виникло до 1 січня 2004 року застосовується позовна давність, що встановлена чинним до цього часу законодавством. Є й інші особливості.

Слід звернути увагу, що Конституційного Суду України визначив три типи дії темпоральних норм: негайна – (безпосередня) дія, ультраактивна дія (збереження дії старого закону), ретроактивна (зворотна) дія. На такій основі запропоновано способи дії норми у часті виділяти на: перспективну дію – поширення норм права на юридичні факти, які виникнуть після вступу норми у силу; негайну дію – поширення норми права на юридичні факти минулого та ті правовідносини, які виникли раніше та після вступу норми у силу; зворотна дія – поширення норми праву на юридичні факти та правовідносини, котрі виникли до дати вступу норми в силу, незалежно від того, скільки пройшло часу від цієї дати.

Дія акту цивільного законодавства припиняється в момент: настання вказаної в ньому конкретної дати; його відміни іншим правовим актом вищої чи рівної йому сили; визнанням такого акту невідповідним Конституції України (неконституційним); прийняттям нового нормативного акту рівної юридичної сили, якщо він по іншому врегульовує відповідні суспільні відносини.

Акт цивільного законодавства може бути призупинений.

*Дія в просторі* в тому, що акти цивільного законодавства діють на підвідомчій прийнявшому їх органу території:

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

- на території певного адміністративного утворення – норми, що прийняті з державними місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;
- на території певної юридичної особи – прийняті самою юридичною особою локальні нормативні акти;
- дискретно – мононорми, що встановлені самим учасниками цивільних правовідносин. Цивільно-правові договори діють там де передбачено їх виконання, чи перебувають сторони договірних правовідносин.

*Дія по колу осіб* - акти цивільного законодавства поширюються на всіх осіб, що знаходяться на території, в межах якої діє це законодавство. Але норми, що регулюють відносини за участі фізичних осіб не поширюються на відносини за участю юридичних осіб, а тим більше норми, що регулюють відносини за участі юридичних осіб не поширюються на відносини за участю фізичних осіб. Крім цього, цивільним законодавством встановлюються окремі правила для юридичних осіб різної форми власності та організаційно-правової форми.

### ***Перелік питань для самоконтролю***

1. Джерела цивільного права.
2. Структура цивільного законодавства.
3. Застосування цивільного законодавства.
4. Дія цивільного законодавства у часі і просторі.
5. Дія норм цивільного законодавства.

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.
3. Про міжнародне приватне право: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - Ст. 422.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 18 березня 2004р.: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - N 29. - Ст. 367.

#### **Додаткова:**

1. Бахчисарайцев Х.Э. К истории гражданских кодексов социалистических республик (Очерки). М.: 1948.
2. Кодифікація приватного (цивільного права) України. / За ред. проф. А. Довгерта. –К.: Юрінком Інтер. 2000. –292с.
3. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. / С.О. Погрібний – К.: Правова єдність. - 2009. – 304 с.
4. Проротиков А.И. Проблема применения правового обычая в суде // Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве (проблемы теории и практики) Сб. статей и тезисов аспирантов и молодых ученых. М. - МЗ Пресс. –2002. –С.5-13.
5. Шевченко Я.М. Кризовий стан у цивільному законодавстві: шляхи еволюції в напрямку подолання кодифікаційних протиріч / Я. М. Шевченко // Університетські наукові записки. - 2007., - № 2. (22).- С.80-82.

### Тема 3. Фізичні особи

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

#### План лекційного заняття

1. Загальні положення про учасників цивільних правовідносин.
2. Цивільна правоздатність: поняття, зміст, особливість.
3. Види правоздатності.
4. Цивільна дієздатність.
5. Види дієздатності та їх зміст.
6. Поняття та правове значення індивідуалізації фізичної особи.
7. Інші ознаки індивідуалізації фізичної особи.
8. Визнання особи безвісно відсутньою.
9. Оголошення фізичної особи померлою.
10. Фізична особа як підприємець.
11. Акти цивільного стану.

#### 1.

#### 2. Загальні положення про фізичних осіб

Загальні положення про учасників цивільних правовідносин та їх правове становище базуються на загальнотеоретичних положеннях про суб'єкти права взагалі і приватного права зокрема. Перше полягає у тому, що правовідносини можуть виникати тільки між тими, хто має здатність до активної чи пасивної юридично значимої поведінки, може на собі відчувати наслідки дії стихійних сил природи, актів чи бездіяльності державних органів та органів місцевого самоврядування. Йдеться про те, що такими є люди: не буде людей – не буде потреби регулювати правові відносини. Ці відносини виникають там, де людина проявляє цікавість до певних благ і намагається вступити в правовідносини стосовно них.

Відповідно ст.2 ЦК України виділено дві загальні категорії учасників цивільних правовідносин:

- 1) особи – фізичні та юридичні (ч.1);
- 2) держава України, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ч. 2). При тому держава діє у цивільних відносинах на рівних із



іншими їх учасниками (ч.1 ст.167 ЦК України) і може бути представлена створюваними державою юридичними особами публічного права (ч.2 ст.167 ЦК України) та юридичними особами приватного права (ч.3). На таких же засадах приймає участь у цивільних відносинах й АРК (ст. 168 ЦК України) та територіальні громади (ст. 169 ЦК України).

Стаття 2 ЦК синхронізована із ст. 30 ЦПК України де вказано, що сторонами у цивільному процесі є позивач та відповідач, якими можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава. Правда не продовжено стосовно інших учасників цивільних правовідносин.

Можливість бути учасником цивільних правовідносин пов'язується із **наявністю** у їх учасника спеціальних правових властивостей:

- **цивільної правоздатності** як юридичної можливості бути учасником цивільних правовідносин і мати права та юридичні обов'язки;

- **цивільної дієздатності** – для особи, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, самостійно своїми діями набувати права та мати юридичні обов'язки, нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання.

Правоздатність та дієздатність є універсальними правовими властивостями учасника цивільних правовідносин. Вони повинні бути вписані у ЦК не стосовно окремого різновиду учасника правовідносин, а на загальному рівні як конститутивна ознака цивільного права і учасників цивільних правовідносин. В межах правоздатності розрізняють ряд її видів: фізичних осіб та юридичних осіб, загальну та спеціальну чи навіть виключну), а дієздатності – правочиноздатність як здатність своїми діями учиняти правочини та набувати за ними цивільних прав та обов'язків та деліктоздатність – здатність нести цивільно-правову відповідальність.

З моменту появи учасників цивільних правовідносин (народження людини чи реєстрації юридичної особи) за ними визнаються певні права незалежно від того скористаються вони ними у подальшому чи ні. За ними закріплюються й юридичні обов'язки.

**Домінуючими учасниками** цивільних правовідносин є **люди**, які йменуються терміном **“фізичні особи”**. Деякі люди мають загальні або унікальні (екстрасенси), в тому числі набуті (гіпнотизери) властивості. Наразі появилися особливі люди-індіго. Вони характеризуються особливим кольором аури – синьо-фіолетовий (звідти й назва) та особливими властивостями: природжений талант та мудрість, готовність сприйняти нові та складні для пересічних людей знання, можливість входження в енергетичні рівні, здатністю до телепатії та сприйняття мови тварин, реінкарнаційними проявами, великою кількістю кодонів (до 32), різкістю прояву реакцій на порушення їх прав і охоронюваних законом інтересів та нерозуміння зі сторони інших людей. Тому виникає проблема правовими засобами за рахунок введення спеціальних застережень стримувати можливості до зловживань та забезпечення можливості учинення правочинів.

На основі нанотехнологій людина зазнає штучних змін, підсилює свій власний інтелект шляхом імплантації в тіло потужніших нейрочіпів; створює планетарні комп'ютерні мережі, зазнає незвіданого досі інформаційного пресингу; вибудовує „розумне середовище мешкання”, за допомогою якого здійснює турботу про своє буття у світі, змінює його, долає його обмеженість; намагається проникнути у віртуальний світ і існувати там після смерті у безтілесній формі. Спрогнозовано, що років через сто людське тіло буде настільки комп'ютеризованим і енергозалежним, що утилітарна технічна доцільність стане головним чинником визначення його долі. Ці зміни у подальшому впливатимуть на правове становище людей як учасників цивільних правовідносин. Щоб віртуальна людина могла спілкуватися із фізичними людьми потрібна буде спеціальна правова властивість, яку ми назвемо віртуальною правоздатністю, а зданість власними діями здійснювати свої права та виконувати обов'язки у віртуальній дійсності – віртуальною дієздатністю.

Люди мають загальний, спеціальний і індивідуальний правовий статус який може впливати на можливість брати участь у певних правовідносинах. За загальним статусом всі люди поділяються на громадян України (знаходяться у правовому зв'язку з державою Україна, на них поширюється дія її законодавства, мають публічні повинності перед державою, взяті під правову охорону їх прав і інтересів незалежно від місця перебування) і інших (негромадян України) та негромадян.

Правовий зв'язок особи із державою формалізується отриманням громадянства України та паспорта громадянина України. Без цього реалізація зв'язаних з ідентифікацією особистості, прав

неможлива. Так, громадяни, які в установленому порядку не замінили паспорт громадянина ЄСРР на паспорт громадянина України, не можуть: укласти шлюб, розірвати шлюб, виїхати в ті країни, з якими спрощений візовий режим, придбати білет на літак, укласти інші правочини, які потребують пред'явлення паспорта. Тим вони обмежують свою правочиноздатність. Проте більшість нормативних актів застосовує терміни „громадянин” і „фізична особа” як аналоги, що ускладнює розуміння їх змісту.

Деякі правові можливості у цивільному праві надаються лише громадянам України: повіреного у справах інтелектуальної власності, аудитора тощо. Правове становище громадянства України проявляється при захисті прав у інших країнах.

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

Правове становище негромадян України визначається також і відповідно мети їх перебування на території України: тимчасове проживання, втеча від переслідувань, навчання, праця, туризм, лікування та відпочинок тощо. Відповідно до п.8 „Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію” іноземцям та особам без громадянства які прибули в Україну для працевлаштування на підставі дозволу відповідного центру зайнятості на працевлаштування і візи типу ІМ-1, якщо інше не передбачено законодавством та міжнародними договорами України, ОВС оформляється посвідка на тимчасове проживання в Україні.

Серед негромадян України особливе правове становище відповідно до ЗУ “Про правовий статус закордонних українців” з метою сприяння розвитку національної свідомості українців, які проживають за межами України, зміцненню зв'язків з батьківщиною та поверненню в Україну надано закордонним українцям – особам, які є громадянами інших держав або особою без громадянства, має українське етнічне походження або є походженням з України. Захист основних прав і свобод людини і громадянина стосовно таких фізичних осіб є невід'ємною частиною зовнішньополітичної діяльності України.

Загалом всі люди (фізичні особи) на території України у приватній сфері мають рівні права з громадянами України (загальний правовий статус). Виключення складають випадки реторсії – обмеження в правах іноземців на підставі спеціального закону у відповідь на обмеження в таких же правах громадян України на території цих країн, що у цивільному праві застосовується є доволі рідко.

Спеціальне правове становище мають особи яких держава у приватній сфері обмежує у певних правах (державних службовців – займатися підприємництвом, займатися політичною діяльністю), або надає пільги і підвищені гарантії: матері-одиначки, ветерани праці, молоді спеціалісти, тощо. Спеціальний статус, наприклад державного службовця означає додаткові права та більше обов'язки чи обмеження – судді, прокурори не можуть бути представниками інших осіб за виключенням представництва своїх неповнолітніх дітей.

Індивідуальний правовий статус може бути встановлений державою: обмежений в правоздатності, чи дієздатності, встановлена опіка чи піклування, попереджений про недопустимість вживання своїх властивостей на шкоду іншим особам. Він може бути встановлений самою особою: якщо особа відмовилася у судовому порядку за релігійними переконаннями від отримання паспорта громадянина України, ідентифікаційного коду (ІК) платника податків чи інших публічних засобів ідентифікації особистості, то тим самим вона себе обмежила у можливості здійснення певних прав, які засновані на наявності таких засобів індивідуалізації фізичної особи. У подальшому із введенням електронних ідентифікаторів особистості це може призвести й до інших обмежень: можливості вільного пересування, вибору місця роботи, укладення певних договорів.

Учасники цивільних правовідносин поділяються на незалежних та залежних (контрольованих). Так юридичні особи держави та органів місцевого самоврядування є контрольованими: державні та комунальні підприємства підконтрольні їх засновникам; дочірні юридичні особи контролюються материнськими. Засновник юридичної особи теж її контролює відповідно до визначених при заснуванні його повноважень.

Як вже вказувалося, для забезпечення участі у цивільних правовідносинах всі учасники наділені спеціальними правовими властивостями: правоздатністю і дієздатністю.

### 3. Цивільна правоздатність: поняття, зміст, особливість

4.

Як вже зазначалось основним учасником цивільних правовідносин є людина, яка визнана фізичною особою.

Визначально вона розглядалась як правова властивість людини – здатність особи мати будь-які цивільні права і юридичні обов'язки, чи як абстрактну можливість мати права що розумом можна досягнути і юридичні обов'язки які покладені на учасника імперативними нормами права чи взяті ними самостійними діями (бездіяльністю). Ця правова категорія розуміється у нерозривному поєднанні можливих прав і розумних обов'язків як різних боків однієї і тої ж монети. Окреме існування суб'єктивних прав і юридичних обов'язків є виключенням із загального правила.

Більшість науковців солідаризуються що правоздатності надається не узагальнений, а індивідуальний характер: цивільна правоздатність ототожнюється з цивільною правосуб'єктністю, що категорії „правоздатність” та „дієздатність” – основа для правонабуття. Проте Я.Р.Веберс зауважив, що для деяких правовідносин особі достатньо мати тільки правоздатність, якщо відсутню у неї дієздатність можна заповнити, інші взагалі вважають, що для визнання особи суб'єктом їй достатньо мати лише цивільну правоздатність.

О.О. Красавчиков вважав, що правоздатність – загальна основа для визначення характеру та обсягу наданих особі прав, а правосуб'єктність складається з двох основних елементів: правоздатності та дієздатності.

Правники схиляються до того, що правоздатність – природна властивість людини, яка виникає в силу одного юридичного факту – народження. Деякі її прояви чи елементи настають по мірі того, як людина досягає певних фізичних та інтелектуальних властивостей, життєвого досвіду.

У ч. 1 ст. 25 ЦК України правоздатність визначена як здатність мати цивільні права та обов'язки, яка визнається за всіма фізичними особами. Отже, цивільна правоздатність:

1) здатність бути учасником цивільних правовідносин слідує із загальнотеоретичного постулату, що права і обов'язки немислимі поза правовідносинами. Вона є абстрактною можливістю мати широкі права та обов'язки, може бути реалізована або залишитися лише можливістю.

2) можливість надається і гарантується державою у особі її інституцій. Так у радянський час про ніяку здатність до приватної власності не йшлося навіть попри те, що у ЦК УРСР 1922 р. така форма була закріплена. Пересічний громадянин не має права на ознайомлення із секретною інформацією. Іноземцям в Україні не дозволено набувати право власності на земельні ділянки. Ця реторсія у правоздатності іноземців має економічно оправданий характер.

Правоздатність – основа для правоволодіння і набуття конкретних суб'єктивних прав. Вона не зв'язується з носієм юридичного обов'язку. Саме цим вона відрізняється від суб'єктивного права якому завжди кореспондовано юридичний обов'язок певної (інших) особи.

Суб'єктивне цивільне право – уже наявне у особи право як результат перетворення абстрактної правоздатності (елементу змісту правоздатності) через конкретний юридичний факт у це право. В той же час наявність певних суб'єктивних прав не припиняє цей елемент правоздатності. Так, суб'єктивне право власності на конкретний автомобіль не перешкоджає існуванню права у подальшому придбати ще один, або декілька інших автомобілів. У особи є одночасно можливість придбати автомобіль і суб'єктивне право власності стосовно зареєстрованого на неї автомобіля. Правоздатність не зв'язана із конкретним об'єктом права, а лише з абстрактною можливістю стосовно нього вступити у правовідносини. Суб'єктивне цивільне право має свій конкретний об'єкт якого воно і стосується.

## 2. Види правоздатності

Наразі склались умови для виділення видів правоздатності. При класифікації ми повинні притримуватися певних загальноприйнятих її принципів, зокрема дихотомії – поділу надвоє за протилежними ознаками. За моментом виникнення і змістом виправданним є виділення **загальної і спеціальної** правоздатності.

**Загальна** правоздатність закріплена у ч.1 ст. 25 ЦК і виникає з народженням і припиняється смертю фізичної особи, не залежить від статі, раси людини. В ЦК проведено що правоздатність:

- 1) є природною здатністю людини мати цивільні права та обов'язки (ч.1 ст. 25 ЦК);
- 2) є безумовною природною правовою якістю людини незалежно від місця її перебування (ч.1 ст. 25 ЦК);
- 3) не залежить від життєздатності новонародженого (ч.2 ст. 25 ЦК);
- 4) є рівною для фізичних осіб (ч. 1 ст. 26 ЦК). Презюмується рівність правоздатності для всіх і не допускається її градація за статевими, расовими ознаками та ступенем розумового розвитку;
- 5) є природною здатністю людини мати права і обов'язки, що визнаються, гарантуються і забезпечуються державою (ч.2 ст. 26 ЦК);
- 6) припускає здатність мати обов'язки як учасника цивільних правовідносин у відриві від наявних прав (ч. 5 ст. 26 ЦК);
- 7) є невідчужуваною та не обмежуваною (ч. 1 ст. 27 ЦК). Фізична особа не може відмовитися від правоздатності або самостійно чи на підставі правочину з іншими особами її обмежити. Стаття 27 ЦК встановлює, що правочини на обмеження можливості фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки є нікчемними.
- 8) допускає винятки для виникнення спеціальної чи так званої секундарної правоздатності. Так державні службовці, прийняті на контрактній основі на роботу керівники державних підприємств, уповноважені здійснювати контроль за підприємницькою діяльністю посадовці органів місцевого самоврядування не можуть займатися підприємництвом;
- 9) реалізується у межах, визначених законами. В одних державах дозволено мати будь-які права, що їх можливо “розумом пізнати”, а в інших – може встановлюватися їх перелік. Проте ч.4 ст.26 ЦК встановила можливість мати права, що не встановлені Конституцією України, ЦК, іншим законом, за умови що вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства;
- 10) не передбачає реторсії щодо іноземців.

Правоздатність припиняється смертю фізичної особи, зокрема фізичної коли у корі головного мозку відбуваються незворотні зміни.

За змістом загальна правоздатність є рівною для всіх осіб і включає у себе усі права і обов'язки, які є розумними, справедливими. Але її обсяг детерміновано рядом чинників: майновим станом, розумовими здібностями особи, іноді фахом і освітою, станом здоров'я.

Розрізняють такі види правоздатності:

Трудова правоздатність врегульована трудовим правом і визначає можливість укласти трудовий договір, мова не йде про здатність виконувати певну роботу.

Сімейна правоздатність полягає у можливості створювати власну сім'ю і настає з досягненням шлюбного віку.

Підприємницька правоздатність виникає за загальним правилом з досягненням повноліття. У православ'ї розрізняють й церковну чи навіть православну правоздатність.

**Спеціальна** правоздатність має функціональне призначення і обумовлена необхідністю набуття людиною певних фізичних чи розумових якостей. Її різновидами є **сімейна шлюбна** правоздатність, що виникає при досягненні певного віку: жінками –17 років; чоловіками – 18 років.

**Трудова** правоздатність виникає за загальним правилом з 16 років. З дозволу батьків чи піклувальників, а також за згоди профсоюзного органу – з 15 років. У канікулярний період – з 14 років.

**Підприємницька** правоздатність за загальним правилом виникає за ст. 42 Конституції України та ст. 53 ЦК з досягненням повноліття та набуття повної дієздатності. При вступі у шлюб раніше досягнення повноліття набувається й повна дієздатність, що обумовлено потребою зрівняти правове становище кожного із подружжя. Повна дієздатність і підприємницька

правоздатність набувається через інститут емансипації. За згідно ст. 53 ЦК України вона може бути надана особі: якій виповнилося 16 років; яка працює за трудовим договором або бажає займатися підприємництвом; наявність письмової згоди батьків чи піклувальників; винесення рішення про це органом опіки і піклування. За відсутності письмової згоди батьків чи піклувальників неповнолітній має право звернутися у суд із заявою про надання йому повної дієздатності. Завершальним юридичним фактом у її набуття є реєстрація як підприємця. Тож для виникнення підприємницької правоздатності повинен бути юридичний склад. З огляду на це не є зовсім коректною вказівка на те, що вона може бути набута у судовому порядку (ч. 2 ст. 53 ЦК). Якщо неповнолітній отримав дозвіл на надання йому повної дієздатності, але не зареєструвався як підприємець, то повна дієздатність та підприємницька правоздатність у нього не настають.

**Процесуальна** правоздатність за загальним правом виникає з досягненням повноліття. До цього процесуальні інтереси неповнолітніх здебільшого представляють їх законні представники чи піклувальники. Співпадання в одній особі піклувальника, що надає письмову згоду для набуття повної дієздатності та повинен представляти процесуальні інтереси у суді з цього приводу є перепорою для реалізації цього права взагалі. Правда закон надає право неповнолітнім і малолітнім певну процесуальну правоздатність щодо захисту своїх немайнових прав.

Позитивне право визнає певні права за ще чи вже неіснуючими суб'єктами: за не народженою але зачатую батьком дитиною після його смерті визнається право на спадкування, право на відшкодування заподіяного смертю годувальника збитку. Такі випадки охоплюються поняттям **фантомна правоздатність** за якої зберігаються чи резервуються права за ще не народженою чи вже померлою людиною.

Фантомна правоздатність – право неіснуючого суб'єкта бути носієм правомочностей за передбачених законом умов і характеризується тим що: виникає лише на підставі вказівки закону; реалізується в рамках припису закону і за наявності передбачених законом юридичних фактів; не пов'язується із наявним суб'єктом права; забезпечена юридичними можливостями її реалізації.

Заслуговує уваги **обмеження правоздатності**. Згідно зі ст. 55 КК суд може строком до 5 років заборонити обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і тим самим обмежити цивільну правоздатність. З одного боку вироком суду обмежуються, по суті, наявні суб'єктивні права і така заборона стосується саме їх, а з іншого – обмежуються і правоздатність на визначений строк. Правоздатність особи обмежується в разі виконання вироку суду щодо позбавлення волі на період відбування покарання і зв'язане із обмеженням свободи особистості. Вони не можуть самостійно обирати місце свого проживання, не мають свободи пересування, обмежені в режимі, виборі роду занять, виді і кількості кореспонденції тощо.

*Обмеження правоздатності може відбутися при конкуренції інтересів:* за ст. 42 Конституції України державні посадовці не мають права займатися підприємницькою діяльністю. З набуттям статусу державного службовця припиняється їх підприємницька правоздатність. Проте це зовсім не означає, що така особа повинна повністю припинити бізнес та втратити над ним контроль. З метою збереження впливу на підприємницьку діяльність у ЦК є спеціальний вид довірчої власності та договір довірчого управління майном. Конкуренція діяльності як встановлена законом неможливість їх суміщення призводить до необхідності обмеження цієї правоздатності на період зайняття відповідної, вказаної законом посади чи зайняття діяльністю.

Закон встановлює обмеження сімейної правоздатності щодо певних осіб, наприклад недієздатних. Тут цікавим є те, що якщо за загальним правилом правоздатність є основою для виникнення дієздатності, а у даному випадку все навпаки: дієздатність – умова для виникнення сімейної правоздатності.

Практика обмеження в правоздатності набуває поширення як *засіб протистояння негативним проявам у суспільстві на основі рішень суду*. Наприклад, начальник Департаменту суспільної безпеки МВС України повідомив, що міліція звернулася у Верховну Раду з пропозицією про внесення в законодавчі акти змін стосовно осіб, що скоюють правопорушення під час футбольних матчів – надати судам повноваження при повторному залученні до відповідальності осіб, що скоювали хуліганства або інші протиправні дії на стадіонах, обирати таким особам додаткове покарання у вигляді заборони на відвідування футбольних матчів протягом трьох років. Варто зауважити, що в Європі подібна система діє навіть в більш жорсткому варіанті. Таким порушникам не тільки забороняється відвідувати футбольні матчі протягом

певного строку, але й вони зобов'язуються в день їх проведення з'являтися в поліцію по місцем мешкання (своєрідний домашній арешт).

*Правоздатність обмежується в адміністративному порядку:* появлятися в певних місцях на певний час, відкривати балкони, вести спостереження, проїжджати по певним дорогам (на час відвідування важливих персон), запроваджується комендантська година для підлітків.

Є й обмеження корпоративні, які вводяться певним співтовариством чи навіть власниками закладів проти окремих завсігтаїв: граків казино, кафе. В деяких ВНЗ не пропускаються студенти та співробітники, які одягають надто вільний одяг і не притримуються встановлених правил: відвідувати в ділових костюмах.

#### 4. Поняття цивільної дієздатності

В ч. 1 ст. 30 ЦК України встановлено що цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може ними керувати. Тож цивільна дієздатність зв'язується із якістю психомоторної діяльності й зокрема з психічним станом людини. Лише здатна усвідомлювати значення своїх дій людина може належно здійснювати свої суб'єктивні права та виконувати юридичні обов'язки. Тут враховується здатність адекватно оцінювати певну ситуацію, можливі наслідки, що залежить від життєвого досвіду, освіти, стану психічного здоров'я, інтелектуальних здібностей людини до моделювання її поведінки, передбачення її правових наслідків, адекватного виявлення.

У конструкції дієздатності просліджується декілька моментів: евристичний – здатність усвідомлювати значення своїх дій через наявність певних навиків, знань та досвіду; психологічний – здатність керувати своїми діями; юридичний – здатність набувати суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

У п. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК встановлено що **цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі невиконання.** Ця конструкція надає можливість виділити її **окремі елементи:**

- правонабувальна здатність – здатність фізичної особи своїми діями набувати цивільних права і створювати цивільні обов'язки. Йдеться про набуття суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, правових статусів: автора, зарученого, одруженого, батька, підприємця, звань;
- правоздійснювальна або правовиконавча здатність – здатність самостійно здійснювати цивільні права та виконувати обов'язки;
- праворозпорядча здатність – здатність своїми діями розпоряджатися належними особі правами: відчужувати майно іншим особам на підставі договору;
- деліктоздатність – здатність відповідати за порушення цивільних юридичних обов'язків;
- тестаментоздатність – здатність скласти заповіт і бути спадкоємцем;
- трансдієздатність – здатність бути представником тих, кого особа повинна представляти у силу закону, договору, адміністративного акту або судового рішення;
- бізнесдієздатність – здатність бути учасником підприємницьких правовідносин і набувати права і обов'язки підприємця.

Перших три елементи складають узагальнену правомочність – **правочиноздатність** – *здатність своїми діями створювати, змінювати та припинювати цивільні права і юридичні обов'язки.*

Цивільна дієздатність за загальним правилом є рівною для умовно рівних за здатністю усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними фізичних осіб. У ч. 2 ст. 30 ЦК де встановлено, що обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦК і може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом.

Види дієздатності. Законом встановлені усереднені критерії для моделювання самостійного набуття цивільних прав і юридичних обов'язків. В тих випадках коли особа самостійно не здатна набувати прав та здійснювати юридичні обов'язки використовують конструкцію „заповнення дієздатності” через її доповнення дієздатністю осіб з повною дієздатністю за рахунок опіки,

піклування, представництва, вказівки закону на відповідальність за малолітніх, що перебувають під їх опікою.

В цивільному праві устоялись такі **види дієздатності**:

1. часткова – для дітей віком до 14 років (малолітніх) ст. 31 ЦК;
2. неповна – з 14 до 18 років (неповнолітніх) ст. 32 ЦК;
3. повна – ст.34 ЦК;
4. обмежена – ст. 36 ЦК;
5. визнання громадянина недієздатним – ст. 39 ЦК.

Вони відображають стадії росту інтелектуального потенціалу людини і форми деградації людської свідомості, самооцінки, на кінець здатності усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними.

## 5. Види цивільної дієздатності

**5.1. Часткова дієздатність** встановлена для осіб віком до 14 років, котрих прийнято називати малолітніми. Вона розкривається через вказівку тих цивільних прав і обов'язків неповнолітніх (зміст цивільної дієздатності), які вони можуть набувати самостійно, зокрема:

1. *Самостійно учиняти дрібні побутові правочини.* За п.1 ч.1 ст. 31 ЦК правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість. Ознаками такого правочину є: 1) спрямованість на задоволення побутових потреб малолітнього; 2) відповідність фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітнього; 3) стосується предмета, який має невисоку вартість з огляду на надавані батьками «кишенькові гроші»; 4) учиняється на місці і не допускає розриву між моментом укладання і виконання правочину.

*Інші правочини укладаються на користь малолітніх їх батьками* (законні опікуни), опікунами для неповнолітнього. Ці та інші особи (дід, бабуся) можуть їх укласти на користь неповнолітнього (через накопичувальне страхування застрахувати, учинити інші правочини) за згоди батьків якщо вони не суперечать інтересам розвитку малолітнього.

Малолітні є неделіктоздатними і не можуть бути суб'єктом цивільно-правової відповідальності. В разі спричинення збитку чи шкоди неправомірними діями малолітнього до відповідальності притягуються його батьки (усиновителі) або опікуни. Якщо вони доведуть, що збиток причинено не з їх вини, то вони можуть бути звільнені від цивільної відповідальності за умови, що її можна перекласти на навчальний чи виховний заклад, під наглядом яких був малолітній у момент спричинення збитку, чи на осіб, які навмисно втягнули малолітнього у протиправну діяльність чи заставили завдати збиток під загрозою.

Батьки чи опікуни можуть дозволити малолітньому учинити правочин, який виходить за ознаки дрібного побутового самостійно але під їх контролем і під їх відповідальність.

1. Здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Такі права передбачені ст.423 ЦК і уточнені поточними законами.

Малолітні самостійно можуть приймати рішення про їх участь у дитячих організаціях. Згідно ЗУ “Про об'єднання громадян” для участі у дитячих і молодіжних організаціях ніяких обмежень не встановлено.

Чинне законодавство про банківську справу та кредитні спілки не містить обмежень щодо вкладників банків. Отже банк не вправі відмовити малолітньому у відкритті і поповненні банківського рахунку за умови, що сума першого вкладу знаходиться в межах звичайної суми дрібного побутового павочину. Якщо на ім'я неповнолітнього відкрито рахунок то він вправі його поповнювати. Більш того згідно ст. 44 ЗУ “Про банки і банківську діяльність” неповнолітній, який самостійно вніс на своє ім'я вклад, розпоряджається ним самостійно.

Є ряд особливостей набувати цивільних прав і обов'язків у сімейній сфері: визначати з 10 років за спільною згодою батьків та малолітнього його місце проживання – ч.2 ст. 160 СК, надавати згоду на всиновлення – ст. 218 СК, на передачу у сім'ю патронажного вихователя –

ст.253 СК, на подачу позову до батьків про жорстоке поводження ст. 10 Конвенції про права дитини.

**5.2. Неповна цивільна дієздатність** встановлена для фізичних осіб у віці від *чотирнадцяти до вісімнадцяти років* і визначена в ст. 32 ЦК. Вона має відсильний характер у ч. 1 встановлює, що ці особи окрім правочинів, передбачених для малолітніх (ст. 31 ЦК) мають право:

1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, винагородою за цивільними договорами (наприклад підряду).

2) самостійно здійснювати майнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності: самому використовувати у своїй підприємницькій діяльності (за умови емансипації), дозволяти використовувати ці права іншим особам в тому числі укладенням договорів на передачу чи відчуження майнових прав, забороняти використання таких прав, оформляти ці права на себе;

3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи. Так за ЗУ “Про сільськогосподарські кооперативи” його членом і засновником може бути особа, яка досягла 16 років;

4) самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися внесеним нею на своє ім'я вкладом. При тому має значення хто вніс ці кошти на банківський рахунок. Якщо ці кошти внесені самостійно неповнолітнім, то він має право їх зняти з рахунку і розпоряджатися на свій намір. Але кошти, що внесені на його рахунок іншими особами можуть бути зняті за згоди батьків, усиновителів, піклувальників. Згідно ч. 3 ст.32 ЦК неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Проте банківська технологія не дозволяє контролювати хто поповнив рахунок, особливо за умови електронних переказів. Загальна вимога – **правомірність джерела** отримання таких коштів;

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

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

7) право на вільне пересування по території України і на вибір місця перебування ( ч.2 ст.313 ЦК);

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

Ряд прав виникає у неповнолітніх з 16 років, зокрема:

9) бути емансипованим у встановленому порядку;

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

11) на вільний виїзд за межі України (п.1 ч.3 ст.313 ЦК).

Неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників, що спрямоване на стримування притаманних у такому віці спонтанних правочинів та надає батькам та іншим особам можливість впливати на поведінку неповнолітнього.

На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

Проте самостійність в учиненні правочинів неповнолітнім є відносна.

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

Неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно відповідно до закону. Неповнолітня особа самостійно відповідає за шкоду, завдану нею іншій особі. Якщо її власних коштів чи майна для цього не вистарчає, то додатково відповідають своїми коштами (майном) батьки (усиновлювачі) або піклувальник.

Неповна сімейна дієздатність також охоплює: ст.149 СК – при зміні імені батька з 14 років давати згоду на зміну свого імені по батькові, самостійно визначати місце проживання з 14 років



якщо батьки проживають окремо ч.3 ст. 160 СК, звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків батьківських прав ст. 165 СК.

**5.3. Повна цивільна дієздатність встановлена для фізичної особи, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття).** Повна цивільна дієздатність виникає:

1. досягненням повноліття ст. 34 ЦК України;
2. укладенням (реєстрацією) шлюбу раніше досягнення повноліття (ч. 2 ст. 34 ЦК).

Вона набувається з моменту реєстрації шлюбу і спричинена потребою рівності прав подружжя. При розірванні шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута повна цивільна дієздатність зберігається рівно як і при визнанні шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи;

3. наданням повної цивільної дієздатності особі, яка записана матір'ю, або батьком дитини ч. 1 ст. 35 ЦК України;

4. емансипацією відповідно до ст. 35 ЦК. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором. Її надання проводиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. Вона може бути надана лише особі, яка досягла шістнадцяти років, яка бажає займатися підприємництвом за письмовою згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування і набувається лише за умови реєстрації особи як підприємця та з моменту такої реєстрації.

5. відновлення у дієздатності судом якщо обмежений в ній буде визнаний здатним усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 38 ЦК).

**5.4. Обмежена дієздатність.** Здійснення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків повинні будуватися на засадах розумності, справедливості і добросовісності. Якщо особа ними зловживає то від того потерпає вона сама, її ближні. На такий випадок законодавство має дієві засоби повернути її в лоно правомірної поведінки. Це досягається також **обмеженням в дієздатності**.

Обмеження цивільної дієздатності у судовій практиці використовується доволі рідко. Як вказано у постанові Пленуму ВСУ "Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним" від 28 березня 1972 р. в ред. 2009 р. обмеження громадянина у дієздатності спрямовано на посилення боротьби з пияцтвом та зловживанням наркотичними речовинами.

Визнання особи недієздатною спосіб подолання проблеми **адиктивної поведінки**, яка має міжнародне та національне значення. *Адиктивна поведінка проявляється у відході від реалій життя через штучний вплив на свій психічний стан через прийняття різноманітних психоактивних речовин чи постійній фіксації уваги на певних видах діяльності з метою розвитку та підтримання інтенсивних емоцій, формуванні стійкої залежності, внаслідок чого слабнуть вольові властивості людини.*

В ст. 36 ЦК обмеження цивільної дієздатності розширено її підстави, Суд може обмежити цивільну дієздатність особи, якщо вона страждає на **психічний розлад**, який суттєво впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Це хворих психічною хворобою наприклад тяжкими формами шизофренії, олігофренії і є медичним критерієм визнання особи обмежено дієздатною. Юридичний критерій – здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними оцінюється судом, виходячи із представлених доказів.

За ч. 2 ст. 36 ЦК суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона **зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами**, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Фактичні підстави обмеження у дієздатності доповнено зловживанням токсичними речовинами.

Підставами для обмеження у цивільній дієздатності є:

– *факт зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами.* Зловживання – систематичне пияцтво як залежність людини від алкоголю – хворобу та надмірне вживання алкоголю – неуміреність при вживанні алкоголю, відсутність культури

вживання цих напоїв. Це ускладнює хворобливий стан людини і вона стає агресивною, схильною до учинення правопорушень.

– для придбання адитивних препаратів потрібні кошти і досить значні. Тим особа ставить себе чи свою сім'ю, інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у *скрутне матеріальне становище*

Порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦПК України і відноситься до особливого провадження. Цивільна дієздатність фізичної особи є обмеженою з моменту набрання законної сили рішенням суду і спричиняє за ст. 37 ЦК правові наслідки:

1) встановлюється піклування, чим досягається підконтрольність обмеженого у цивільній дієздатності. Така міра має запобіжне та виховне значення і стримує особу від деградації особистості. Зазвичай піклувальниками призначаються близькі до нього авторитетні особи;

2) фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини;

3) правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника;

4) одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та розпоряджання ними здійснюються піклувальником. Основне спрямування цього заходу - унеможливити або різко обмежити легальні шляхи отримання коштів на придбання спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин.

Обмежена у цивільній дієздатності особа самостійно відповідає за порушення укладеного за згодою піклувальника нею договору та за завдану нею іншій особі шкоду.

Цивільне право людині, яка оступилася, надає можливість поновити цивільну дієздатність. Згідно ст. 38 ЦК у разі видужання фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, суд поновлює її цивільну дієздатність. Рішення суду про визнання особи обмежено дієздатною скасовується, а піклування припиняється.

**Визнання фізичної особи недієздатною** є крайнім засобом. За ст. 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу нездатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Для визнання особи недієздатною встановлено два критерії:

1. *медичний* – хронічний, стійкий психічний розлад, що встановлюється на основі стаціонарної психолого-психіатричної експертизи. При призначенні експертизи на вирішення експертів мають бути поставлені такі питання: чи хворіє даний громадянин на психічну хворобу, чи розуміє він значення своїх дій, чи може керувати ними. Такими медичними підставами є душевна хвороба або недоумство;

2. *юридичний* – не розуміє значення своїх дій і не може керувати ними. Але, як зазначено вище, він теж встановлюється медиками.

З метою попередження можливостей для зловживання цим інститутом ЦК спеціально передбачена клаузула - за ч.3 ст. 39 ЦК якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від її відшкодування.

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

Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її *опікун*. Він, або заклад який зобов'язаний здійснювати нагляд за позбавленим дієздатності, несуть відповідальність за завданий такою фізичною особою збиток чи шкоду якщо не доведуть, що вони завдані не з їх вини (ст.1184 ЦК).

Визнання фізичної особи недієздатною не є довічним. Закон передбачає поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. За умови покращення здоров'я визнаної недієздатною фізичної особи за заявою опікуна або органу опіки та піклування

суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною, і припиняє опіку.

## 6. Поняття та правове значення індивідуалізації фізичної особи

Наразі більше значення має індивідуалізація учасників цивільних правовідносин, особливо коли вона є умовою участі у них та здійснення суб'єктивних прав. Це пояснюється тим, що за появи сучасних технологій та негативних наслідків несанкційованого вторгнення в них значно зростає суспільна небезпека (глобальний вектор). Для того, щоб поїхати до Великобританії необхідно в їх посольстві зробити відбитки пальців. Окрім того при анонімності участі у правовідносинах досить важко захистити права потерпілого від навмисних чи необережних порушень його суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів (прагматичне завдання). Тому вимога персоніфікації фізичної особи у цивільних правовідносинах є досить актуальною.

Особа приймає участь у цивільних відносинах від свого імені. Навіть у тих випадках коли особа здійснює свої права через інших осіб (представників) його наслідки (суб'єктивні права та юридичні обов'язки) настають для певної конкретної особи. У ст. 28 ЦК вказано, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Проте в одних випадках вимагається встановлення всіх індивідуальних ознак особи, у інших це не вимагається. З введенням електронних (віртуальних) та новітніх комунікаційних і операційних технологій, електронних гаманців, електронних документів, поширенням реєстраційних процедур все більшого поширення набуває необхідність ідентифікації особи при здійсненні своїх цивільних прав.

Від слідування їм залежить здійснення окремих прав, зокрема пересування, на відпочинок, на вчинення правочинів у віртуальному просторі. Наразі йдеться про біометричні дані та засновані на них паспорти. Зокрема, згідно плану дій із досягнення безвізового режиму із ЄС, Україна повинна ввести біометричні паспорти для своїх громадян і прозвітувати про прийняті міри уже в 2011 році.

Індивідуалізація фізичної особи формалізується у його свідоцтві про народження, паспорті та інших документах, що видані на ім'я фізичної особи. Зокрема відповідно „Технічного опису та зразка бланка паспорта громадянина України для виїзду за кордон” в паспорт вносяться дані про громадянина України у машиночитаній, візуальній формі, зокрема відцифроване зображення обличчя, його підпис, громадянство, дата народження, персональний номер, місце народження, стать, та інші дані.

Ім'я хоча і є основним, але воно не повністю відображає ідентифікаційні ознаки фізичної особи. Відповідно ст. 2 ЗУ “Про банки та банківську діяльність” *ідентифікацією особистості є* встановлення на підставі документів, що посвідчують особистість володільця, і фіксації в письмовій формі фамілії та імені, дати народження й адреси особи, яка здійснює правочин, а також назви, номери та дати видачі поданого документа, назви закладу, який його видав. Проте ідентифікаційних ознак набагато більше і вони є звичаєвими (прізвисько родини), набутими, присвоєними за заслуги чи діяння тощо. У фізичної особи може бути псевдонім, прізвисько інші індивідуальні ознаки. Одні з них є обов'язковими, опосередкованими чи умовою вступу у правовідносини.

До індивідуальних ознак фізичної особи відносяться такі:

- біометричні (природні) вік, стать, обличчя, папілярні лінії на пальцях (відбитки пальців) та структура сітчатки ока. Вони враховуються при здійсненні права на пересування, особливо у країні ЄС, при здійсненні права на вибір роду занять. Фізіометричні дані людини (об'єм, зріст, повнота) позначається на виборі професії чи заняття (модельний бізнес), стандартизації розміру одягу - з 2008 р. встановлено єдиний для всіх підхід в європейських країнах для зазначення розміру одягу);
- побутові (зменшене назва, прізвисько);
- психолого-характеризуючі (характер, темперамент, почерк, підпис, наявність особливих здібностей психомоторної діяльності);
- територіальні (місце постійного чи переважного проживання);
- формальні, що відображені у виданих на ім'я фізичної особи офіційних документах, зокрема у паспорті;

- соціальні (честь, репутація);
- особисті (гідність, самооцінка, досвід певної юридично значимої діяльності, визначність у колі фахівців, імідж, тату та пірсінг);
- професійні (вигадані імена: сценічне [ТАЯ, Ані Лорак, Руслана], псевдонім, фанове [Шева], ді джейне, культове, шоуменське, креативне, тощо. Їх використовують гадалки, білі та чорні чарівники);
- медичні, зокрема психічне захворювання, захворювання (зокрема імунодефіцитом), інше захворювання яке є перепорою для проживання у одній кімнаті з іншими членами сім'ї, потреби у сторонньому догляді), визнання таким, що потребує утримання;
- юридичні (прізвище, ім'я, по батькові, громадянство, сімейний стан, статус державного посадовця, підприємець, інвалід);
- публічні (громадянство чи підданство, ідентифікаційний код платника податку, кредитна історія, судимість, статус "рецидивіст", тощо). За більшості з них за заявами про їх надання можна встановити інші дані про таку особу;
- комунікаційні (доменне ім'я, електронний підпис, електронна адреса, поштовий ящик, мобільний чи інший телефон);
- майнові (номер рахунку в комерційному банку, володілець акцій чи інших цінних паперів, місце знаходження нерухомого майна тощо);
- корпоративні (певне прізвисько в компанії (Сірий, дід), професійному середовищі (бать, головний тощо));
- фахові, освітні (економіст, юрист, вчений, бакалавр, спеціаліст, магістр тощо), знання іноземних мов. Останні впливають на *рівень капіталізації фізичної особи* – чим вище рівень професійності та знань іноземних мов, тим більше можливостей віднайти їм застосування і оцінка особистості. Вони відображаються у резюме про спеціаліста;
- ділові в зокрема просування по службі, у творчості, бізнесі (ділова репутація, клас, чин, визнання, спеціальні звання, лауреатство);
- релігійна приналежність, що зумовлює можливість здійснення певних прав: укладення шлюбів, стилів одягу, вживання спиртних напоїв, прогнозування реакції на певні правочини чи їх пропозиції;
- інші. Зокрема, як підприємець фізична особа може мати індивідуальні ознаки, які вирізняють його на ринку.

Індивідуалізаційні ознаки можуть бути постійні, або змінювані (місце проживання). Слід виходити із презумпції їх постійності та, в принципі, довічної приналежності особі, що сприяє зміцненню правопорядку, впевненості в надійності особи у ділових та інших відносинах.

Одні з них мають правове значення для виникнення здійснення та припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, інші – ні. Індивідуалізація фізичної особи може окреслювати коло її прав та обов'язків, місце і органи їх здійснення. Так спадщина відкривається за місцем проживання померлого, а якщо воно невідоме – за місцем знаходження його нерухомого майна або його основної частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна (ст. 1221 ЦК). Інші є умовою здійснення цих прав: не можуть отримати дозвіл на придбання мисливської зброї особи, що мають судимість за навмисні злочини, негативно характеризуються у побуті чи за місцем свого проживання.

До ознак індивідуалізації ми можемо віднести та риси:

- вони набуваються людиною і відрізняють її з поміж інших людей. Одні з них присвоюються в установленому порядку (ім'я), інші відображають офіційні ознаки, чи характерні особливості даної особи;
- визначають індивідуальне правове становище цієї особи (одружений);
- зумовляють участь у правовідносинах приватного характеру. Зокрема це може бути вид дієздатності, становище у суспільстві (VIP-персона, особа кліру - духовного сану, державний службовець), професія, вид дозвілля тощо. Це має значення в маркетингу, орієнтації на певного споживача, виборі місця здійснення підприємництва тощо;
- мають розрізняльну здатність;
- підлягають охороні та правовому захисту у разі їх порушення.

Індивідуалізацією фізичної особи є притаманні конкретній фізичній особі особисті ідентифікаційні ознаки, які відрізняють її з поміж інших фізичних осіб і мають правове значення, персоніфікують правовідносини або зумовлюють певні суб'єктивні права і юридичні обов'язки, підлягають охороні та захисту у встановленому законом порядку. Йдеться про інформацію про дану особу, яка може бути встановлена за даними в мережі Інтернет.

Засоби індивідуалізації можуть бути необхідними і факультативними. Необхідними є ті, що вимагаються чинним законодавством для даного виду правовідносин. Так, якщо у позові не буде вказано індивідуальні ознаки позивача чи відповідача такий позов не приймається до розгляду. Анонімна заява у державні органи не підлягає розгляду. У той же час, автор письмового літературного твору може вказати свої власне ім'я, вигадане ім'я (псевдонім) чи взагалі їх не вказувати, а опублікувати цей твір анонімно.

Значення індивідуалізації фізичної особи може бути визначено імперативно – дані права не можуть бути здійснені до тих пір, поки особа не оприлюднить (сповістить) свою ідентифікаційну ознаку, а може мати диспозитивний характер і визначатись на вимогу іншого учасника цивільних правовідносин, чи персоніфікуватися самим володільцем індивідуалізації. Так для відкриття рахунку в банку необхідно сповістити своє ім'я.

Для певних професій наявність ідентифікації є обов'язковою: військовослужбовцям та працівникам МВС, МНС, СБУ присвоюються індивідуальні номери, на форменому та спеціальному одязі поміщаються нашивки із вказівкою на групу крові та резус фактор. Ці службовці мають спеціальні особисті номери і відповідну бірку, котру зобов'язані постійно носити при собі.

Це саме стосується осіб, що займаються професіями із підвищеним ступенем небезпеки для життя та здоров'я, наприклад моряків, пілотів які постійно повинні мати при собі ідентифікаційні номери. Крім того у діловому та іншому спілкуванні широко використовуються бейджики на яких вказується ім'я та посада фізичної особи. На такому рівні можуть й сприйматися написи на службових кабінетах, іншій офіційній інформації, яка поширюється у встановленому законодавством порядку.

Останнім часом з поширенням віртуальних технологій появилась потреба в розробці Універсального ідентифікатора особистості (УІО) за яким фізична особа буде персоніфікуватися в публічних та приватних відносинах. Пропонується її використовувати для широкої ідентифікації особистості, поширення електронних гаманців та застосування безготівкових розрахунків, у програмах соціального забезпечення. Такі УІО пропонуються єдиного зразка не тільки в межах однієї країни але й рамках певних економічних спільнот, наприклад Євросоюзу. Електронні (чіпові) ідентифікатори особистості – перспектива недалекого майбутнього. Наразі більше 100 країн світу їх ввели або вводять зокрема електронною карткою заміняють паспорт. Сучасний рівень технологій вимагає постійної присутності у тілі людини певних ідентифікаційних ознак. З появою так званих *homo virtualis* (людей із вживленими у мозок людини мікрочіпами) та із взаємодією із електронними пристроями цей напрям набуває реальних обрисів.

Можливі інші індивідуальні ознаки фізичних осіб, які безпосередньо чи опосередковано впливають на їх правове становище та можливість приймати участь у певних цивільних правовідносинах.

Наразі із введенням з 1 січня 2011 р. в силу ЗУ "Про захист персональних даних" передбачено що всі компанії і організації всіх форм власності мають проводити державну реєстрацію баз персональних даних. Персональними даними визначено доволі широку інформацію про суб'єкта – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Бази персональних даних належить реєструвати у встановленому порядку шляхом подання заявки в уповноважений державний орган, який переймається цими питаннями. Особи, чиї персональні дані занесені в базу, мають право отримувати інформацію про умови доступу до персональних даних, зокрема, про тих третіх осіб, яким такий доступ буде надано. Суб'єкт може також заявляти мотивовані вимоги щодо заборони обробки своїх персональних даних органами влади. Доступ до баз персональних даних не може надаватися третім сторонам, які не ознайомлені з цим законом.

Відповідно до ст.1 цього закону персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Суб'єкт персональних даних має право: 1) знати про місцезнаходження бази персональних даних, яка містить його персональні дані, її призначення та найменування, місцезнаходження та/або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника цієї бази або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом; 2) отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані, що містяться у відповідній базі персональних даних; 3) на доступ до своїх персональних даних, що містяться у відповідній базі персональних даних; 4) отримувати не пізніше як за тридцять календарних днів з дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи зберігаються його персональні дані у відповідній базі персональних даних, а також отримувати зміст його персональних даних, які зберігаються; 5) пред'являти вмотивовану вимогу із запереченням проти обробки своїх персональних даних органами державної влади, органами місцевого самоврядування при здійсненні їхніх повноважень, передбачених законом; 6) пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником цієї бази, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними; 7) на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи; 8) звертатися з питань захисту своїх прав щодо персональних даних до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, до повноважень яких належить здійснення захисту персональних даних; 9) застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних.

Розпорядження персональними даними фізичної особи, обмеженої в цивільній дієздатності або визнаної недієздатною, здійснює її законний представник.

Персональні дані особи, за широкого введення цифрових технологій набувають особливого значення, зокрема як своєрідний ключ (передумова) здійснення певних цивільних прав.

### **Ім'я фізичної особи та її значення**

Серед індивідуалізуючих ознак законодавство виділяє ім'я фізичної особи. Ним досягається персоніфікація правовідносин, забезпечується нормальне, ввічливе, поважливе спілкування між окремими індивідами. Ім'я фізичної особи має соціальне, психологічне і правове значення. Дейл Карнега вважав, що ніщо не є більш приємним для людини як звук його власного імені.

Реалізація суб'єктивних прав проводиться на взаємних засадах і потребує спілкування між окремими індивідами та висловлення їх волевиявлення. Спілкування між особами може мати неофіційний (побутовий) і офіційний характер. При офіційному спілкуванні прийнято використовувати повне ім'я, принаймні ім'я і по батькові іншої особи.

Стаття 3 Декларації прав дитини встановлює, що кожна дитина з моменту її народження має право на ім'я. Відповідно ст. 28 ЦК ім'я фізичної особи - громадянина України складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ст. 12 ЗУ «Про національні меншини в Україні»). Перше правило відображає традицію, ментальність, а друге – виключення із загального правило і пояснюється тим, що для деяких національностей нема такого поняття як по батькові і для них воно в їх офіційних документах не вказується.

Згідно ч. 3 ст. 28 ЦК ім'я фізичній особі надається відповідно до закону. Батьки зобов'язані зареєструвати новонародженого і дати йому ім'я. СК у ст. 146 деталізує кожен складову імені людини, а п.2.22 «Правил о реєстрації актів громадянського стану в Україні», що затверджені наказом МЮ України 18 жовтня 2000 р. №52/2 передбачає:

- ім'я дитини визначається за згодою батьків;
- дитині може бути дано не більше двох імен одночасно під час реєстрації, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, про робиться позначка, яка засвідчується підписами одного або двох батьків;
- в разі відсутності при реєстрації народження згоди батьків щодо присвоєння імені спір вирішується органами опіки й піклування або судом.

Для вибору імені дитини варто скористатися довідниками (святцями), порадами родичів та друзів, врахувати звичаєве право. Головне щоб у подальшому обране ім'я подобалося самій дитині.

В офіційних документах повинно вказуватись повне ім'я фізичної особи. Виключення, якщо у особи такого немає на офіційному рівні. Нові способи спілкування можуть ігнорувати власне ім'я фізичної особи і засновуватись на сурогатних індивідуальних ознаках (адреси, позивні тощо). Це застосовується при електронних формах спілкування.

Відповідно до ч.2 ст. 28 ЦК України при здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. Зокрема, згідно п.3 ч.1 ст. 14 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” автор вправі вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках і під час будь-якого його публічного використання. Виконавці відповідно до п. б ч.1 ст. 38 цього закону вправі вимагати щоб його ім'я або псевдонім зазначались чи повідомлялись у зв'язку з кожним його виступом записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо).

В шоу-бізнесі сценічне ім'я (Руслана, Ані Лорак) є своєрідною візитною карткою виконавця. Для творчих працівників практикується псевдоніми, сценічні чи інші імена. Для представників кліру (духовенства) прийнято взагалі подвійні імена: мирське (Чорний Костянтин Дмитрович) та духовне (батюшка Никодим).

Право на ім'я за своєю природою є немайновим і визначає фізичну особу, її походження, становище у суспільстві, колі рідних, колег, спеціалістів. Те як називають фізичну особу “поза очі” інколи свідчить про її становище у суспільстві. Визначний російський юрист І. О. Покровський писав що чим багатший внутрішній зміст особистості, тим більше вона дорожить своїм ім'ям. Добре ім'я фізичної особи підлягає охороні (статті 294-296 ЦК).

Якщо ім'я фізичної особи її не влаштовує вона може його змінити на підставі „Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи” від 11 липня 2007 р. № 915 шляхом подання заяви від власного імені в органи ДРАЦСу за місцем проживання, а також з пред'явленням паспорта. Для зміни імені фізичної особи, яка досягла чотирнадцятирічного віку, разом з відповідною заявою подається свідоцтво про народження, довідка з місця проживання та заява в письмовій формі батьків (одного з батьків — у разі, коли другий помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав щодо цієї дитини, а також якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері) або піклувальника про надання згоди на зміну імені.

Заява про надання згоди батьків (одного з батьків) або піклувальника на зміну імені зазначеної особи може подаватися ними особисто, а у разі, коли заява через поважну причину не може бути подана особисто одним з батьків, вона від його імені може бути подана другим з батьків.

Фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, але не отримала паспорт громадянина України, пред'являє свідоцтво про народження та довідку з місця проживання за умови, якщо від дня досягнення зазначеного віку минуло менше ніж один місяць.

Заява фізичної особи про повторну зміну по батькові подається і розглядається відповідно до вказаного вище порядку. Зміна імені проводиться на різних мотивів: не благозвучність, особливість психіки чи віку, для введення в оману виборців, для розкрути тощо.

До заяви про зміну імені додаються: 1) свідоцтво про народження заявника; 2) свідоцтво про шлюб (якщо заявник перебуває у шлюбі); 3) свідоцтво про розірвання шлюбу (якщо шлюб розірвано); 4) свідоцтва про народження дітей (якщо заявник має малолітніх або неповнолітніх дітей); 5) свідоцтва про зміну імені заявника, батька чи матері, якщо воно було раніше змінено; б) фотокартка заявника. Фотографування у цифровому форматі здійснюється при видачі паспорта громадянина України чим створюються цифрові дані про обличчя громадян України, які можуть бути використані органами ДРАЦСу.

При поданні заяви про зміну імені відділ реєстрації актів цивільного стану, дипломатичне представництво або консульська установа України попереджає заявника про встановлену

законодавством відповідальність за повідомлення неправдивих відомостей і необхідність обміну паспорта громадянина України або паспорта громадянина України для виїзду за кордон та інших документів у разі зміни імені. Відділ ДРАЦСу, дипломатичне представництво або консульська установа України, які прийняли заяву про зміну імені, перевіряють відомості, зазначені у заяві та в документах, що додаються.

Для підтвердження достовірності поданих заявником документів відділ ДРАЦСу, який прийняв заяву про зміну імені, додає до зазначених документів копії відповідних актових записів цивільного стану або витяги з Державного реєстру актів цивільного стану громадян. У разі зберігання актових записів цивільного стану в архівах інших відділів ДРАЦСу відділ, який прийняв заяву про зміну імені, надсилає відповідні запити про витребування їх копій. Дипломатичне представництво або консульська установа України, які прийняли заяву про зміну імені, надсилають запити через МЗС до Мін'юсту для подальшого пересилання до відділів ДРАЦСу, в яких перебувають на зберіганні відповідні актові записи цивільного стану, про витребування їх копій або витягів з Державного реєстру актів цивільного стану громадян.

Зміна імені проводиться за наявності в архівах відділів ДРАЦСу України відповідних актових записів цивільного стану або даних в Державному реєстрі актів цивільного стану громадян. У разі відсутності в архівах відділів ДРАЦСу України актових записів цивільного стану або даних в Державному реєстрі актів цивільного стану громадян заяву про зміну імені може бути розглянуто тільки після їх поновлення та внесення відомостей до зазначеного Реєстру в установленому порядку.

Заява про зміну імені відділом ДРАЦСу розглядається у тримісячний строк з дня її подання. За наявності поважних причин цей строк може бути продовжений, але не більш як на три місяці, з письмового дозволу керівника відділу ДРАЦСу Головного управління юстиції Міністерства юстиції в АРК, Головного управління юстиції в області, м. Києві та Севастополі.

Заява про зміну імені дипломатичним представництвом або консульською установою України розглядається у шестимісячний строк з дня її подання. Строк розгляду заяви про зміну імені може бути зупинено у разі потреби у поновленні та внесенні відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян.

Відділ ДРАЦС надсилає необхідні матеріали до ОВС за місцем проживання заявника для надання висновку про можливість зміни імені. Це стосується осіб із кримінальним минулим та намагання уникнути відповідного особистості винної особи покарання, зокрема при повторності скоєння злочину. Відповідно дипломатичне представництво або консульська установа України надсилає необхідні матеріали щодо зміни імені через МЗС до МВС для подальшого пересилання до ОВС за останнім місцем проживання заявника в Україні.

ОВС за результатами перевірки, яка проводиться безоплатно, у місячний строк готує та надсилає висновок про можливість зміни імені разом з усіма матеріалами до відділу ДРАЦСу чи через МЗС до відповідного дипломатичного представництва або консульської установи України.

Відділ ДРАЦСу, дипломатичне представництво або консульська установа України на підставі документів про зміну імені та висновку ОВС про можливість зміни імені готує висновок про надання дозволу на зміну імені або відмову в його наданні та надсилає заявникові.

Підставами для відмови у наданні дозволу на зміну імені є:

- 1) перебування заявника під слідством, судом, адміністративним наглядом;
- 2) наявність у заявника судимості, яку не погашено або не знято в установленому законом порядку;
- 3) офіційне звернення правоохоронних органів іноземних держав про оголошення розшуку заявника;
- 4) подання заявником неправдивих відомостей.

При подачі заяви наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами (ч.1 ст.35 СК). Наречена, наречений мають право приєднати до свого імені прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається з якого прізвища воно буде починатися. Зустрічаються випадки коли наречена як утворюючий компонент своєї фамілії бере ім'я нареченого, наприклад – Миколина, Романова, Володимирова. Стаття 35 СК такого не передбачає, але це не суперечить праву на вибір прізвища.



Важливе значення для індивідуалізації фізичної особи має її *підпис* як офіційний прояв імені фізичної особи. Це проявляється у посвідчені документів які виходять від фізичної особи, реєстрації актів громадянського стану, інших передбачених законом випадках. Підпис фізичної особи є її вирізняльною індивідуалізуючою ознакою. Розрізняють підписи простий письмовий та електронний. Підпис може мати декілька варіантів і значень, особливо підписи посадових осіб. Для підпису важливих документів може бути ускладнена версія підпису, а для менш важливих (підпис викладача у заліковій книжці) – скорочений варіант.

Електронний підпис згідно ст.6 ЗУ “Про електронні документи та електронний документообіг” є обов’язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувала електронного документа іншими суб’єктами електронного документообігу. Відповідно до ст. 1 ЗУ “Про електронний цифровий підпис” електронним підписом є дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов’язані та призначені для ідентифікації підписувала цих даних. Його різновидом є електронний цифровий підпис – вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача документу.

### **Місце проживання фізичної особи**

Правове регулювання вибору місця проживання фізичної особи детерміновано міжнародним законодавством. Основні концептуальні його положення полягають у тому, що людина вільна самостійно обирати місце свого проживання, не допускаються обмеження цієї свободи не інакше як на підставі закону і в судовому порядку, обмеження місця проживання пропискою у даній країні вважається порушення права, кожна із країн учасниць міжнародних угод повинна гарантувати реалізацію права на вибір місця проживання.

Місце проживання детерміновано здатністю особи усвідомлювати значення такого вибору (малолітніх втікачів з дому в разі їх розшуку повертають їх батькам чи навчально-виховним закладам), майновим станом (можливістю придбати житла у респектабельному житловому масиві чи елітному будинку), інколи професією чи фахом, якщо за ним необхідне проживання безпосередньо на території підприємства (обхідники магістральних трубопроводів, залізничних колій) чи поблизу нього.

Це право зв’язане з іншим правом – правом на свободу пересування, яке детально врегульоване ЗУ “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” від 11 грудня 2003р. Він упорядкував відносини, пов’язані зі здійсненням свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні відповідно до її Конституції, загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. В ньому *право пересування* визначено як право фізичної особи (громадян України, іноземців, осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні) вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Вільним місцем проживання чи пересування є право зазначених вище осіб на вибір адміністративно-територіальної одиниці, на території якої вони хочуть проживати та перебувати.

Таким чином, закон розрізняє два поняття:

- 1) *місце проживання* – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік;
- 2) *місце перебування* - адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шість місяців на рік.

У світі активно розвивається економічне (інвестиційне громадянство): особам, які придбають у країні нерухомість і інвестують в її економіку чи соціальну інфраструктуру надаються певні права, зокрема вільного в’їзду та перебування на території країни, інші права.

Наразі, зважаючи та буквально тлумачення поняття „віртуальний простір” можна стверджувати про новий вимір перебування фізичної особи у віртуальному просторі – доменне ім’я. Інколи особа має декілька доменних імен. У такому сенсі через інформаційне спілкування можна зафіксувати звідки постуило Інтернет-повідомлення і за ним віднайти особу. Це саме

стосується й номера мобільного телефону, за яким в разі необхідності можна віднайти особу, принаймні останнє місце звідки було здійснено телефонний дзвінок.

З місцем проживання фізичної особи у цивільному праві зв'язано ряд правових наслідків: здійснюються реєстраційні процедури (народження, смерті, переміна імені, шлюбу, як суб'єкта підприємця), виконання зобов'язань, відкриття спадщини, судочинство, розшук зниклої особи, адміністративний нагляд. При наданні соціального житла на квартирний облік особи беруться за місцем свого проживання.

Місце проживання фізичної особи має важливе значення для публічних процедур: здійснення активного та пасивного виборчого права, сплата податків, військовий облік тощо. У поточному законодавстві є функціональне визначення місця проживання. Так у п.4 ст.1 ЗУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" конкретизовано місце проживання фізичної особи. Ним визнано житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо) у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово, що знаходиться за певною адресою, за якою здійснюється зв'язок з фізичною особою-підприємцем". Воно співпадає із загальним визначенням місця-проживання фізичної особи.

Місце проживання фізичної особи – елемент її правової характеристики, умова участі в цивільних правовідносинах. Воно зумовлює її фах і зайняття, спосіб життя: жителі курортних місцевостей в основному зайняті обслуговуванням відпочиваючих.

Місце проживання фізичної особи максимально деталізується: за ч.1 ст. 29 ЦК ним є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Переважне чи тимчасове місце проживання характерне для певних професіоналів: геологи, артисти цирків, археологи, будівельники тощо. Для них правове значення має місце, де більше особа перебуває.

З відміною інституту прописки і введенням інституту реєстрації громадян вони домінуюче місце для приватного права втратили. Така реєстрація здійснюється відповідно до статей 6 – 9 ЗУ "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні". Реєстрація – внесення відомостей до паспорту про місце проживання або місце перебування із зазначенням адреси житла особи та внесенням цих даних до реєстраційного обліку відповідного органу спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань реєстрації. Для публічних обов'язків основне значення надається місцю реєстрації громадянина. Місце реєстрації осіб без громадянства та біженців є умовою здійснення деяких приватних прав: працевлаштування, реєстрація як суб'єкта підприємництва.

Фізична особа може мати одночасно декілька місць проживання. Це зв'язано з розширенням кількості об'єктів права власності, свободою вибору свого місця проживання (зимою у квартирі, літом – у будинку (на дачі, садовому будиночку), найнятому будинку тощо). Повністю дієздатна особа обирає це місце за своїми уподобаннями і можливостями. Правом обирати вільно місце проживання наділені (неповнолітні) неповністю дієздатні особи. Згідно ч.2 ст. 29 ЦК фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

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

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає. При спорі розлучених батьків про місце проживання такої особи суд виходить із інтересів дитини. Здебільшого діти застаються проживати із матір'ю за винятком коли мати внаслідок своїх особистих пристрастей

(пияцтво, вживання наркотиків, розпутний спосіб життя тощо) відноситься до ризикових категорій, нехтує виконанням своїх батьківських обов'язків і не може надати належного виховання дитині.

Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна. Для таких осіб їх місце проживання визначається або за місцем проживання опікуна, або місце знаходження відповідної організації як юридичної особи.

Свободу пересування та свободу вибору місця проживання може бути обмежено. За ст. 13 ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» вільний вибір місця проживання обмежується в адміністративно-територіальних одиницях, які знаходяться: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які відповідно до закону належать до зон із обмеженим доступом; на території, де в разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруень людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан.

Вільний вибір місця обмежується в залежності від правового становища людини, зокрема для: осіб, які не досягли 16 років; осіб, до яких згідно із процесуальним законодавством застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України. Цей перелік є виключеним і розширеному тлумаченню не підлягає.

## 7. Інші ознаки індивідуалізації фізичної особи

Крім місця проживання на цивільні права та обов'язки може впливати громадянство, вік, сімейний стан, стан здоров'я, професія. Громадянство – офіційний зв'язок людини з народом і державою внаслідок якого вона знаходиться під юрисдикцією і захистом певної країни. Воно є елементом цивільного стану людини та зумовлює приналежність взаємних прав і обов'язків держави і фізичної особи у публічній та менше приватній сферах.

Громадянство України врегульоване ЗУ «Про громадянство»: легальне поняття громадянства, порядок його набуття та втрати, правові наслідки порядку здійснення та захисту прав громадян України. Проте в законах різниці між термінами «фізична особа» та «громадянин» не проводить, що спричиняє ряд неузгодженостей. Витоки цього – міжнародні конвенції та договори про правове становище людини.

У приватній сфері громадянство має значення при вступі у цивільні відносини з іноземною юридичною чи фізичною особою. Ці колізійні правовідносини врегульовано спеціальним ЗУ «Про міжнародне приватне право». Для іноземців їх право - та дієздатність визначається за правом країни, громадянином якої він є.

Вік людини є критерієм при визначенні обсягу дієздатності. Досягнення людиною певного віку, як юридичний факт, надає їй можливість самостійно здійснювати суб'єктивні права та виконувати юридичні обов'язки. Він в кожному випадку визначався усереднено із врахуванням рекомендацій спеціалістів з психології, геронтології і об'єктивних даних. Досягнення людиною певного віку важливе для: вирішення питання з ким із батьків бажає зостатись дитина в разі їх розлучення та надати згоду на своє всиновлення; виникнення неповної дієздатності, надання дозволу на укладення шлюбу; розширення змісту неповної дієздатності, емансипації, вступ у кооператив; виникнення шлюбної правоздатності; виникнення повноліття та настання повної дієздатності; набувається право на придбання спиртних напоїв мисливської гладкоствольної та нарізної зброї; встановлення пенсійного віку - 55 для жінок і 60 для чоловіків і можливість отримання статусу утриманця.

Вік має значення для визначення обсягу дієздатності, визначення кола спадкоємців, реалізації права на працю і перебування у громадських організаціях та кооперативах, визначення кола потерпілих від спричинення збитку чи шкоди тощо. Для виникнення певних відносин закон встановлює вікову різницю як передумову. Усиновлювачем може бути особа, що старша за

дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років (ч.2 ст. 211 СК). Законодавство також оперує поняттям «похилий вік» (ст. 1259 ЦК).

При необхідності цивільне законодавство передбачає можливість зниження віку з урахуванням передбачених законом чи необхідних у даному випадку обставин. У сімейному праві – може бути рішенням суду надано право на укладення шлюбу особою, яка досягла 14 років (ч.2 ст. 23 СК). Вік людини визначається на підставі свідоцтва про народження і вказується у паспорті. В разі невідповідності вказаних і фактичних даних він встановлюється у судом у порядку встановлення юридичних фактів.

На цивільні правовідносини впливає інколи *сімейний стан* – зв'язаність особи спільним проживанням, побутом, наявністю взаємних прав та обов'язків. Це враховується у праві власності, житловому праві, де члени сім'ї мають за договором соціального найму такі ж права і несуть обов'язки як і наймач. Найбільше значення сімейному стану приділяється у сімейному праві, яке власне й регулює відносини між людьми, що складають одну сім'ю. Насамперед це стосується потреби коректувати здійснення особистих немайнових прав з урахуванням прав інших членів сім'ї та родини, у відносинах власності, зокрема спільної власності (глава 26 ЦК України) та права спільної сумісної власності подружжя (глава 8 СК України).

Сімейний стан є визначальним у спадковому праві, особливо при визначенні кола спадкоємців за законом (статті 1260, 1261, 1264 ЦК). Тут правове значення мають *родинні зв'язки* (ст. 1265 ЦК).

Сімейний стан має значення для деліктних зобов'язань: відповідальними за шкоду, завдану малолітніми, є її батьки (усиновлювачі) або опікуни (ст. 1178 ЦК). Якщо неповнолітня особа, що завдала шкоди не має достатнього для її відшкодування майна, то до відповідальності притягуються її батьки (ст. 1179 ЦК). За ознакою сімейного стану проводиться встановлення кола потерпілих внаслідок завдання шкоди смертю годувальника (ст.1200 ЦК).

Правові можливості зв'язуються також із *статтю особи*. Це має правове значення у сімейному праві: шлюб – сімейний союз жінки та чоловіка (ст. 21 СК), шлюбний вік для жінки встановлено досягненням 17 років (ст.22 СК), а чоловіка – 18 років, при реалізації права на дозвілля особливо екстремального. У житловому праві встановлено, що проживання у одній кімнаті різностатевих осіб старше 9 років, крім подружжя, є підставою для покращення житлових умов, зокрема постановки на квартирний облік (ст. 34 ЖК УРСР). При наданні житлових приміщень за договором соціального найму житла не допускається вселення у одну кімнату осіб різної статі окрім подружжя.

Як вже зазначалось статеву приналежність має правове значення для визначення осіб непрацездатними і такими, що потребують утримання, мають право на відшкодування збитку у зв'язку із смертю годувальника.

Правове значення має й *стан здоров'я людини*, насамперед психічний. Так цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними (ч.1 ст. 30 ЦК), а особа яка страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними може бути обмежена у дієздатності (ч.1 ст. 36 ЦК). При стійкому психічному розладі і нездатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними може бути визнана недієздатною (ч.1 ст. 39 ЦК). Праве значення має постійний і тимчасовий розлад психічного здоров'я. Учинений правочин у момент, коли особа не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, може бути визнаний недійсним (ст. 225 ЦК).

Стан здоров'я фізичної особи впливає на можливість визнання такої особи інвалідом, що враховується при відшкодуванні заподіяної пошкодженням здоров'я шкоди, а також витратах на його відновлення і лікування (статті 1195 – 1199 ЦК). Непрацездатна особа має статус утриманця, що враховується при зменшенні розміру відшкодуваної шкоди, спадкових відносинах та аліментних зобов'язаннях. Стан здоров'я може бути умовою набуття інших прав: не можуть бути усиновителями особи, що перебувають на обліку або на лікування у психоневрологічному чи наркологічному диспансері, або зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами (ст. 212 СК). Особи що страждають психічним розладом і перебувають на психоневрологічному чи наркологічному обліку не можуть придбати у встановленому законом порядку мисливську зброю, засоби самооборони. У житловому праві стан здоров'я – один із критеріїв віднесення особи до загальної чи першої черги на одержання соціального житла.

Більшого значення набувають шкідливі привички людини (паління тютюну), що враховується при прийнятті на роботу, та розміщені персоналу, перевезенні пасажирів, страхуванні, місці проведення дозвілля, здійсненні своєї свободи. Посилюється контроль за переміщенням осіб, які хворіють імунodefіцитом. Зокрема, Чехія заборонила в'їзд таких громадян на її територію.

Для здійснення деяких приватних прав має значення і *професія*. Згідно ч.2 ст. 42 Конституції України депутати, посадові і службові особи органів державної влади та місцевого самоврядування не можуть бути підприємцями. В ЗУ «Про державну службу» інших спеціальних законах (ст. 20 ЗУ «Про міліцію» проводиться чітка позиція, що не можуть займатися підприємництвом особи, що мають статус державного службовця. Прокурор чи суддя не можуть бути представником інших осіб окрім представництва інтересів своїх неповнолітніх дітей та членів сім'ї.

Представники окремих професій мають право на службове приміщення, пільги, мають додаткові обов'язки. Наприклад, статус «міліціонер» зобов'язує його носія надавати допомогу тим, хто потребує нагальної допомоги у захисті від посягань на його особистість, майно, охоронювані суб'єктивні права та законні інтереси незалежно від займаної ним посади. Лікар повинен надати невідкладну допомогу кожному хто її потребує. Юрист має право представляти інтереси осіб у цивільних справах у судах навіть не будучи адвокатом. Для окремих категорій спеціалістів та пенсіонерів встановлені пільги з оплати комунальних платежів, договору банківського вкладу тощо.

Крім професії у певних правовідносинах значення надається певному *стажу роботи за спеціальністю*, зазвичай три роки.

Важливою ідентифікаційною ознакою громадянина України, та інших фізичних осіб які працюють в Україні чи мають інші джерела існування є ідентифікаційний код платника податку. Він є обов'язковим для всіх осіб що досягли повноліття і зумовлює трудові правовідносини, ряд інших фінансових, є запорукою реалізації деяких особистих прав.

## 7. Визнання особи безвісно відсутньою

### 8.

Ще з римського приватного права встановлені правові наслідки тривалої відсутності громадянина в місці його постійного проживання. Це привносить невизначеність долі відсутньої людини та її правового становища, цивільних правовідносин за її участі, зокрема у особистих і сімейних відносинах, виконанні зобов'язань, утриманні непрацездатних осіб, виконанні обов'язків щодо майна (тягар його утримання) тощо.

Для цієї мети розроблені спеціальні правові інститути: визнання особи безвісно відсутньою і оголошення громадянина померлим. Їх правові наслідки допомагають уникнути невизначеності правового становища, задовольнити нагальні і невідкладні потреби утриманців чи інших осіб і одночасно, забезпечити інтереси визнаного безвісти відсутнім чи оголошеного померлим в разі їх появи.

Основні ідеї цих правових інститутів полягають у наступному:

- 3) забезпечити ідею цінності людини та непорушності її прав;
- 4) забезпечити права і інтереси осіб, які мають права вимог до відсутніх;
- 5) визначити допустимі строки відсутності у місці постійного проживання та наслідки їх перевищення;
- 6) встановитися у засадах проведення розшуку особи місце перебування якої невідоме і встановити його неможливо;
- 7) визнання безвісти відсутнім чи оголошення померлим проводиться у судовому порядку як крайній правовий засіб;
- 8) матеріальні і процесуальні (заява у суд) підстави для їх застосування чітко встановлені законом;
- 9) такі справи розглядаються у порядку особливого судового провадження;
- 10) правові наслідки застосування цих інститутів права визначені законом і не можуть бути розширені;

11) закон допускає можливість повернення особі її правового статусу у разі фактичної чи судової помилки;

12) за звичайних обставин визнання фізичної особи безвісти відсутньою передує оголошенню її померлою.

На відміну від ЦК УРСР 1963р. ЦК України розширив сферу застосування цього інституту: не тільки громадяни, а й інші особи, які мають постійне місце проживання в Україні.

Визнання особи безвісти відсутньою – встановлений судом факт довготривалої відсутності особи в місці її проживання, що має певні правові наслідки для тих відносин та їх учасників, у яких така особа перебувала. Відповідно до ст. 43 ЦК фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності є перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року. Порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою встановлюється ЦПК і розглядаються судом у порядку особливого провадження.

Для визнання особи безвісти відсутньою необхідні такі умови: відсутність особи у місці її проживання більше одного року; відсутність відомостей про місце перебування фізичної особи; неможливість встановити місце перебування у встановленому законом порядку через цивільний розшук; відсутність перепон для застосування такого правового інституту. Так, не можуть бути ними визнані особи: 1) які знаходяться у кримінальному розшуку, переховуються від слідства та суду; стосовно яких вірогідно відомо, що вона є жива, але місце її перебування встановити неможливо; тривалою їх відсутністю порушуються права та інтереси осіб, які знаходяться у правовідносинах з ними і мають права вимог до них; подана до суду заява (формальна вимога) про визнання особи безвісти відсутньою.

Визнання особи безвісти відсутньою має правові наслідки, які передбачені ст. 44 ЦК:

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

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

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

1) за заявою зацікавленої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати;

2) припиняються зобов'язання, які мають особистий характер і тісно пов'язані з особистістю визнаної безвісти відсутньою особи, зокрема представництво за довіреністю (п.б ст. 248 ЦК України);

б) за пенсійним законодавством особам, які перебували на утриманні визнаної безвісти відсутньою особи може бути встановлена пенсія із втратою годувальника та інші виплати, зокрема соціальна допомога;

7) відповідно до ст.107 СК України чоловік чи дружина визнаної безвісти відсутньою особи може розірвати шлюб у спрощеному порядку – через органи реєстрації актів громадянського стану.

Визнання особи безвісти відсутньою не є безповоротним. Відповідно до ст. 45 ЦК України передбачається скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Якщо фізична особа, яка була визнана такою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання її безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. На підставі такого рішення суду відмінюється встановлена опіка. Відповідно опікун повинен скласти звіт про витрачене ним майно, проведені виплати на утримання осіб.

Відмінюються встановлені пенсії із зв'язку із втратою годувальника. Шлюбні відносини можуть бути поновлені лише за взаємною згодою колишнього подружжя шляхом нової реєстрації шлюбу.

## 9. Оголошення фізичної особи померлою

Оголошення фізичної особи померлою є більш радикальним правовим засобом, що за своїми наслідками прирівнюється до фізичної смерті людини. По суті це – юридична смерть фізичної особи, за якою зберігається ймовірність її появи і можливість поновлення у певних правах. Це встановлений судом факт довготривалої відсутності особи в місці її проживання і допущенням ймовірності її смерті, що прирівнюється за наслідками до фактичної смерті і має значення для тих відносин у яких перебувала оголошена померлою особа.

Оголошення особи померлою застосовується у тому разі коли в офіційних відомостях – в записах актів цивільного стану не зареєстрована смерть фізичної особи чи є підстави вважати, що за даний конкретних обставин людина могла загинути.

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

1. у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування:

а) протягом трьох років;

б) якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припустити її загибель від певного нещасного випадку, - протягом шести місяців;

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

2. місце перебування такої особи невідоме і встановити його неможливо;

3. є невизначеність у цивільних правовідносинах за участю такої особи, потребують захисту суб'єктивні права і охоронюваних законом інтересів осіб, які мають до нього вимоги;

4. формальна умова – звернення із заявою до суду про оголошення особи померлою.

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

Оголошення особи померлою проводиться в порядку окремого провадження, що встановлено ЦПК України.

Законом визначені правові наслідки оголошення фізичної особи померлою, зокрема:

1. припиняється особистий правовий статус фізичної особи, що має приватноправові і публічно правові наслідки;

2. на підставі рішення суду вносяться запис у книгу реєстрації актів громадянського стану і особа вважається померлою;

3. зацікавленим особам видається свідоцтво про смерть оголошеної померлою особи чи його копії;

4. майно такої особи переходить у спадок. Якщо є заповіт, то нотаріус оголошує його зміст, а спадкоємці можуть учинити дії що свідчать про прийняття спадщини. Однак, спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Відповідно з метою забезпечення виконання цієї заборони нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження;

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

6. припиняються зобов'язання, що мають особистий характер і могли бути виконані тільки оголошеною померлою особою, наприклад договір літературного чи художнього замовлення;

7. припиняється його участь у господарських товариствах, об'єднаннях громадян;

8. у спрощеному порядку припиняється шлюб.

Оголошення особи померлою встановлює лише презумпцію, а не сам факт її смерті. Статтею 48 ЦК передбачені правові наслідки появи фізичної особи, яка була оголошена померлою - якщо така особа з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою.

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

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

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

Аналіз наведеного, надає підставу вважати що законодавство встановлює певні негативні наслідки щодо оголошеної померлою особою. Це своєрідна санкція (відповідальність у цивільному праві) за невиконання своїх обов'язків, наприклад щодо тягаря утримання майна, виконання сімейних обов'язків. У сімейній сфері наслідки появи оголошеної померлою особи такі як і при визнанні безвісти відсутньою.

Наразі виник новий інститут – *визнання загиблим*. Так 22 липня 2004 р. 5 гірників шахти «Краснолиманська», тіла яких не були віднайдені на місці трагедії визнані такими, що загинули. Визнання особи загиблою є субінститутом оголошення особи померлою. Різниця в тому, що сім'ї визнаних загиблими осіб мають спеціальні соціальні гарантії. В цілому підстави тут такі як і при об'яві особи померлою якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або надають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку. Техногени на шахтах характеризуються тим, що часто не вдається віднайти тіло, особливо якщо внаслідок вибуху газу стається пожежа.

Такі справи є справами особливого провадження. Вони повинні вирішуватися лише після того як буде підписано державний акт розслідування техногену. Вважаємо що вирішувати їх на підставі адміністративних актів, хай навіть рішення уряду, немає достатніх підстав.

Від оголошення померлим слід відрізнити встановлення факту смерті громадянина. Це стало більш актуальним із прийняттям ряду нормативних актів щодо пільг потерпілим від репресій, повернення їх нащадкам конфіскованого майна тощо.

Встановлення факту смерті – констатація фактичної смерті, яка не була зареєстрована в силу тих чи інших причин у встановленому порядку, чи реєстрація смерті була втрачена. Такі справи розглядаються у порядку особливого провадження, визначеного ЦПК.

## 9. Фізична особа як підприємець

Фізична особа-підприємець поряд із загальним правовим становищем людини має ще й спеціальне: укладати підприємницькі договори, бути зобов'язаною стороною у публічних договорах тощо. Правове становище фізичної особи – підприємця врегульовано спеціально главою 5 ЦК України, ГК та іншими поточними законами України і більш детально розглядається у підприємницькому праві.

Право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності є конституційним (ст. 42 Конституції України) але деталізується і регулюється різними галузями права, у тім числі й цивільним. Як учасник правовідносин підприємець діє від свого імені та у своєму підприємницькому інтересі, свій товар підприємець реалізує на підставі цивільно-правових договорів. Згідно ст. 50 ЦК право на здійснення підприємництва, яке не заборонене законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Фізична особа здійснює право на підприємництво за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Інформація



про державну реєстрацію фізичних осіб-підприємців є відкритою і може використовуватися іншими особами приватного і публічного права.

Відповідно до ЗУ “Про особисте селянське господарство” допускається створення селянського господарства як господарської діяльності, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використання майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму. Така діяльність не відноситься до підприємницької, хоча може інколи давати прибуток. Облік таких особистих селянських господарств здійснюється сільськими, селищними та міськими радами за місцем розташування земельної ділянки у встановленому центральним органом виконавчої влади із питань статистики порядку. За передбаченими повноваженнями така діяльність наближена до підприємництва, що надає підставу для виділення двох груп підприємців: 1) зареєстровані у встановленому порядку як такі; 2) не зареєстровані підприємцями. На підставі закону вони її здійснюють без поширення на них положень про незаконне підприємництво.

Закон не надає легального визначення підприємця. Підприємцем є фізична особа, що безпосередньо і легально займається підприємницькою діяльністю і зареєстрована в як така у встановленому порядку. Якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем.

Підприємницька діяльність є спеціальною і підпадає під дію спеціального законодавства. До такої діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємництво юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин.

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

Фізична особа-підприємець має додаткові індивідуальні чи ідентифікаційні ознаки: рахунок в банку, печатку, номер в державному реєстрі, код статистичної звітності, спеціальні дозволи тощо.

Фізична особа-підприємець підлягає банкрутству. Якщо вона неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані із здійсненням нею підприємницької діяльності, може бути визнана банкрутом у порядку, встановленому законом.

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

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

## 10. Акти цивільного стану

Цивільний стан – правове становище конкретної фізичної особи як носія персоніфікованих і

належних тільки їй суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Цивільно-правовий стан фізичної особи – об'єкт правової охорони цивільним та публічним правом.

Слід відзначити термінологічну невідповідність ЦК де використовується термін “акти цивільного стану” та ЗУ "Про органи реєстрації актів громадянського стану" де використовується термін “акти громадянського стану”. Із введенням ЦК в дію всі нормативні акти повинні бути приведені у відповідність до застосовуваної в ньому термінології. В літературі та в нормативних актах використовується термін ”громадянський стан”, що більше відображає правовий зв'язок людини із державою.

Цивільно-правове становище фізичної особи моделюється на основі загально-правового статусу людини. Він уточняється спеціальним правовим статусом, наприклад державного службовця і конкретизується через індивідуальне правове становище – систему належних певній конкретній особі суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Спеціальний правовий статус визначається для певної категорії осіб за їх загальними ознаками: інвалід, ветеран війни, лікар, державний службовець, міліціонер. Індивідуалізує фізичну особу її особисте правове становище – конкретні правові зв'язки даної особи. Індивідуальне правове становище конкретизується в актах цивільного стану – діях фізичних осіб чи події, які впливають на виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків фізичних осіб та формалізують правове становище конкретної особи.

Відповідно ст. 49 ЦК актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Відповідно до ст. 1 ЗУ “Про органи реєстрації актів громадянського стану” від 24 грудня 1993 р. акти громадянського стану – засвідчені державою факти народження, смерті, одруження, розірвання шлюбу, батьківства, зміни прізвища, імені по батькові. Вони підлягають обов'язковій реєстрації з метою охорони особистих немайнових та майнових прав, державних та суспільних інтересів.

Ряд фактів реєструється виключно за ініціативою фізичних осіб. Актами цивільного стану є народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття громадянства, вихід з громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, розірвання шлюбу, усиновлення, зміна імені, інвалідність, смерть тощо.

Державній реєстрації підлягають народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть. Згідно ст. 1 ЗУ "Про органи реєстрації актів громадянського стану" акти громадянського стану – це засвідчені державою факти народження, смерті, одруження, розірвання шлюбу, встановлення батьківства, зміни прізвища, імені та по батькові. Їх обов'язкова реєстрація забезпечує охорону особистих майнових та немайнових прав, державних і суспільних інтересів, інформує про учинені акти в установленому порядку зацікавлених осіб.

Реєстрація актів цивільного стану здійснюється спеціально створеними органами. Відповідно до ст. 2 вказаного вище закону систему органів реєстрації актів цивільного стану становлять: відділи реєстрації актів цивільного стану (ДРАЦСи) Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, обласних, Київського та Севастопольського міських, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення) управлінь юстиції; виконавчі органи сільських, селищних, міських (крім міст обласного значення) рад. Реєстрацію актів цивільного стану громадян України, які проживають за кордоном, проводять консульські установи та дипломатичні представництва України.

За своєю суттю акти цивільного стану – адміністративні акти, що їх здійснюють компетентні органи, в яких відповідні обставини відображаються і закріплюються офіційними документами. Вони є доказом зареєстрованих фактів і зберігають це значення доти, поки у встановленому законом порядку їх не буде змінено чи анульовано.

Реєстрація актів цивільного стану не має правоутворюючого значення, а лише встановлює, де і коли відбулися певні юридичні факти. Виняток становить тільки реєстрація шлюбу, яку закон кваліфікує як елемент правоутворюючого юридичного складу: без реєстрації, як і без взаємної згоди осіб, що беруть шлюб, шлюбу немає.

Серед актів цивільного стану виділяються такі акти які:

1. фіксують факти, що впливають на правове становище фізичної особи: народження та

смерть (визнання померлим), одруження та розірвання шлюбу, усиновлення та встановлення (визнання) батьківства;

2. спрямовані на індивідуалізацію фізичної особи шляхом присвоєння і реєстрації його імені. На підставі вчинених записів громадянам видається спеціальний документ — Свідоцтво, яке до одержання паспорта є єдиним документом неповнолітнього. Про перебування у шлюбі свідчить Свідоцтво про шлюб, а смерть людини – Свідоцтво про смерть.

Закон передбачає можливість відновлення органами реєстрації актів цивільного стану, зокрема втрачених записів за наявності підтверджуючих це документів. Деякі з них можливо встановити у судовому порядку, наприклад факт смерті. Законодавством передбачається також анулювання записів на підставі рішень суду.

Не всі події та факти, які відповідно до закону впливають на правове становище громадянина, підлягають спеціальній реєстрації в органах реєстрації актів громадянського стану. Так, визнання громадянина недієздатним внаслідок душевної хвороби або недоумства істотно впливає на його цивільний стан, але спеціальний запис про цей факт не передбачено. Не реєструється і не відображається у особистих документах, що посвідчують особу визнання її обмежено дієздатним. Це спричиняє складнощі при реалізації передбачених внаслідок обмеження дієздатності наслідків.

Можливі неточності або помилки в записах цивільного стану потребують їх виправлення. Їх за достатності підстав і за відсутності спору між заінтересованими особами проводять органи ДРАЦСу за місцем проживання заявника. В ст.9 Закону України "Про органи реєстрації актів громадянського стану" передбачено що зміст актів цивільного стану, а також відмова в реєстрації актів цивільного стану, в тому числі у зміні прізвища, імені та по батькові, внесенні змін, доповнень, виправлень до записів актів цивільного стану, їх поновленні та анулюванні, можуть бути оскаржені до вищестоящого органу та до суду.

Відповідно до «Порядок ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян» реєстр є єдиною комп'ютерною базою даних про акти цивільного стану, внесені до них зміни і доповнення, видачу свідоцтв про реєстрацію актів цивільного стану та витягів із цього реєстру. Держателем зазначеного реєстру є Мінюст України.

Внесення до нього відомостей про народження фізичної особи та її походження, шлюб, розірвання шлюбу, зміну імені, смерть здійснюється реєстратором одночасно із складенням відповідного актового запису цивільного стану.

### *Перелік питань для самоконтролю*

1. Учасники цивільних правовідносин.
2. Персоніфікація учасників цивільних правовідносин та її значення.
3. Цивільна правоздатність: поняття, зміст, особливість.
4. Види правоздатності.
7. Цивільна дієздатність: поняття та зміст.
8. Види дієздатності та їх зміст.
9. Часткова дієздатність .
10. Неповна цивільна дієздатність.
11. Повна цивільна дієздатність.
12. Обмежена дієздатність .
13. Визнання фізичної особи недієздатною.
14. Наслідки обмеження дієздатності особи.
15. Наслідки визнання особи недієздатною.
16. Поняття та правове значення індивідуалізації фізичної особи .
17. Інші ознаки індивідуалізації фізичної особи.

- 18.Визнання особи безвісно відсутньою та підстави для того.
- 19.Наслідки визнання особи безвісно відсутньою.
- 20.Наслідки повернення особи, яка визнана безвісно відсутньою.
- 21.Оголошення фізичної особи померлою .
- 22.Наслідки оголошення особи померлою.
- 23.Наслідки повернення особи, яка оголошена померлою.
- 24.Порядок визнання особи безвісно відсутньою та оголошення особи померлою.
- 25.Фізична особа як підприємець.
- 26.Еманципація фізичної особи.
27. Акти цивільного стану.
28. Види актів цивільного стану.

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.
3. Про внесення змін до Закону України "Про правовий статус закордонних українців" Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 39. - Ст.473.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - Ст. 422.
5. Про електронні документи та електронний документообіг // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - N 36. - Ст.275.
6. Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним / Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.03.72 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 від 29.11.74. - №4 від 24.04.81, № 3 від 30.03.84, № 13 від 25.12.92, № 15 від 25.05.98. / Збірник постанов ПВС України у цивільних справах та із загальних питань.

#### **Додаткова література:**

1. Антонюк О.І. Фізичні особи як суб'єкти цивільного права: Навчально-методичний посібник. – Донецьк: Норд-Пресс. - 2005. - 124с.
2. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.
3. Мічурін Є.О. Вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Видання друге, доповн. і переробл. -Х.: Юрsvіт. - 2007.
4. Стефанчук М.О. Адикція як підстава обмеження цивільної дієздатності фізичної особи // Університетські наукові записки, - 2006. - № 34 (19-20). - С.173-176.
5. Стефанчук Р.О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб // Університетські наукові записки. - 2006. - № 34 (19-20). – С.114-123.
6. Сулейманова С.А. Правоспособность граждан (физических лиц) по российскому гражданскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - Москва, 2002. - 173 с.
7. Шишка Р.Б. Правоспособность физических лиц и её ограничение // Бизнес-Информ. - № 8. - 1995.

#### **Тема 4. Юридичні особи**

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

#### **План лекційного заняття**

1. Поняття та ознаки юридичної особи.
2. Теорії юридичної особи.
3. Право та дієздатність юридичної особи.
4. Види юридичних осіб.
5. Об'єднання юридичних осіб.
6. Організаційно - правові форми юридичних осіб.
7. Філії та представництва юридичної особи.

## 1. Поняття та ознаки юридичної особи

Учасниками цивільних правовідносин є юридичні особи – спеціальна правова конструкція для забезпечення можливості виражати волевиявлення їх засновника та приймати у них участь опосередковано, у тому числі корпоративний інтерес співзасновників, концентрувати майно фізичних та юридичних осіб, конкретизувати носія суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Поява юридичної особи як учасника цивільних правовідносин зумовлена розвитком товарно-грошових відносин, потребою кооперації осіб у складних видах діяльності та розмежування компетенції органів управління та їх власної господарської діяльності, включення у цивільний обіг публічного майна (майна держави та органів самоуправління), кооперації у задоволенні особистих немайнових та майнових охоронюваних законом інтересів фізичних осіб.

Юридичні особи виконують у суспільстві такі функції:

- є правовою формою інвестування;
- представляють її засновника (фізичну особу, державу, АРК, орган місцевого самоврядування);
- виводять правове становище засновані державою, АРК, органами місцевого самоврядування юридичні особи на рівень особи;
- надають можливість приймати участь у тих відносинах, де це складно зробити в силу закону;
- формалізують правову форму реалізації охоронюваних законом інтересів їх засновників і упорядковують правові зв'язки між ними та самою юридичною особою (внутрішні правовідносини);
- юридично оформляють відособлення майна від власника, а також слугують об'єднанню та мобілізації капіталу;
- визначають обсяг та засади притягнення до майнової відповідальності юридичних осіб та їх засновників;
- слугують мінімізації ризиків засновників та кредиторів;
- полегшують участь в майновому обороті;
- полегшують здійснення фіскальної політики держави.

При визначенні юридичної особи виходимо із норм міжнародного права. Так за ст. 5 Регламенту Ради (ЄС) № 40/94 організації визнаються юридичними особами, якщо, відповідно до положень законодавства, вони мають правоздатність від власного імені набувати прав і обов'язків будь-якого характеру, укладати договори чи виконувати інші юридичні дії та бути позивачем та відповідачем у суді.

Легальне поняття юридичної особи надано у ст. 80 ЦК. *Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Тут вказані важливі ознаки щодо сутності юридичної особи.*

В юридичній літературі підхід до ознак юридичної особи відображає різні етапи становлення вчень та легального поняття. О.О. Красавчиков поділив ознаки юридичної особи на дві групи: матеріальні (внутрішня організаційна єдність та зовнішня автономія (самостійність), економічна єдність та відокремленість майна, керівна єдність, функціональна єдність) та правові ознаки (законність утворення юридичної особи, здатність організації від свого імені приймати участь у цивільних правовідносинах, здатність нести самостійну майнову відповідальність, наявність статуту (положення). В основному позиції розділились на визначення ознак юридичної особи та ознак індивідуалізації. Є цікаві підходи щодо виділення первинних та похідних ознак юридичної особи.

К.О. Кочергіна ці ознаки поділила на дві групи: не варіативні (постійні) що завжди притаманні конструкції юридичної особи (участь у цивільному обігу від власного імені, державна реєстрація, спроможність бути позивачем і відповідачем у суді) і варіативні (перемінні) – правоздатність, організаційна єдність і автономія, майнова відокремленість і самостійна юридична відповідальність). Навряд чи можна погодитись, що конструкція правоздатності як загальної здатності мати цивільні права та юридичні обов'язки є перемінною.

В зарубіжному праві встановились такі ознаки юридичної особи: а) існує незалежно від складу учасників, які в неї входять; б) наділена самостійною волею, яка не співпадає з волею окремих її учасників; в) має відокремлене від майна її учасників майно; г) самостійно відповідає за своїми боргами належним всім її майном; д) вправі вчиняти від свого імені дозволені законом правочини; е) може позиватися та відповідати в юрисдикційних органах від свого імені.

Ознаки юридичної особи можна поділити на дві групи: легальні, що безпосередньо передбачені в ст. 80 ЦК України та доктринальні – вказані в доктрині цивільного права.

До легальних відносяться такі *ознаки юридичної особи*:

1) *організаційна єдність* як єдине ціле чи єдиний організм, який має свою структуру, кожен елемент виконує свою функцію, та забезпечує досягнення мети створення юридичної особи. Така єдність закріплена в статутних документах юридичної особи (статуті, засновницькому договорі).

Виділяють три компоненти, що характеризують організаційну єдність: наявність системи істотних соціальних зв'язків, через які люди об'єднуються в єдине ціле; наявність внутрішньої структурної функціональної диференціації, наявність визначеної мети створення та функціонування чи матеріальні ознаки юридичної особи (внутрішня організаційна єдність, економічна єдність та відокремлене майно, керівна єдність, функціональна єдність) та правові ознаки юридичної особи (законність утворення юридичної особи, здатність від свого імені приймати участь в цивільних правовідносинах, здатність нести самостійну майнову відповідальність, наявність статуту де зафіксовано все що визначає мету, характер, форми та юридичні межі діяльності організацій).

Можна виділити складові структуризації юридичної особи:

- *людський компонент* який складається у свою чергу з двох нерівномірних у своїй суті підгруп осіб: засновників та трудового колективу. Правове становище засновника визначається на загальному рівні як інвестора, носія суверенітету та структуруючого волевиявлення юридичної особи детермінанта. Волевиявлення засновників як інвесторів є основною і первинною у формуванні волевиявлення юридичної особи. Остання як штучне утворення волі мати не може, а є провідником волі суверена: одноособового, корпоративного чи похідного. Перші два – представлені юридичними особами, третя – державою в особі її управлених органів. Створення, діяльність та припинення юридичної особи залежить від засновника. Він формує трудовий колектив на основі трудового договору (трудоного контракту), прийняття на службу, зарахування на навчання чи на інших підставах, зокрема конкурсній основі. Кожна підстава виписана в праві на загальному та спеціальному рівні. Уже на стадії прийняття в трудовий колектив визначені певні правила (імперативи): підстави зарахування, строк участі, правове становище, засоби впливу на поведінку працівника, порядок, способи та форми охорони його прав тощо.

З метою досягнення балансу інтересів між засновником (засновниками) та трудовим колективом в чинному законодавстві для останнього імперативно виписані певні права, та створені соціальні правові гарантії їх забезпечення, які юридична особа як роботодавець повинна дотримуватися.

Результати діяльності фізичних осіб впливають на загальні результати діяльності юридичної особи, як і загальні результати діяльності юридичної особи – на індивідуальне становище співробітників. Ці категорії є взаємопов'язаними і визначають престиж як самої юридичної особи так і причетність до неї. Професіоналізм працівників чи службовців впливає на загальні результати діяльності юридичної особи та її ділову репутацію;

- *речовий компонент* який складають наявне на праві власності майно, майнові права, в тому числі права вимог, та обов'язки, що відображається на балансі юридичної особи – активах і пасажах юридичної особи, з що відображені у бухгалтерському балансі юридичної особи. Активи бувають матеріальні і нематеріальні (майнові права інтелектуальної власності, права вимог). Виділяються основні та зворотні фонди які наділяються суцільно певним імперативним правовим режимом. Так фонд заробітної плати не можна витратити на інші потреби. Підприємство можна розглядати не лише як суб'єкта права, а й як об'єкт права. Так, ч. 3 ст. 191 ЦК вказує, що підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю. Висвітлення цього аспекту в праві важливо, передусім, для того, щоб забезпечити законодавчу можливість для підприємства бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів (ч. 4 ст. 191 ЦК України).

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

2) *легалізаційна ознака* - юридична особа має бути створена та зареєстрована у встановленому порядку: дотримана передбачена процедура ініціації, створення, структуризації, визначення повноважень та персоналій керівних органів; бути зареєстрована і отримати реєстраційний номер в ЄДРППО та інших реєстраціях; а в разі необхідності спеціальні дозволи на здійснення своєї діяльності. Остання ознака є формальною на відміну від матеріальних та процесуальної, що вказані вище. При тому, легалізаційна ознака є категоричним імперативом без якої всі інші втрачають сенс, а правочини юридичної особи за виключенням дозволених актами цивільного законодавства повинні визнаватися нікчемними.

До доктринальних ознак юридичної особи відносяться:

3) *участь в цивільному обігу від свого імені*. Це означає, що юридична особа діє у цивільних відносинах від свого імені, а не від імені її засновників. Тим самим підкреслюється різна правова природа прав засновників юридичної особи та самої юридичної особи. Також вказана ознака індивідуалізації передбачає для юридичної особи можливість від свого імені набувати цивільні права, нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді, господарському суді, третейському суді. Здебільше юридична особа приймає участь у таких відносинах через свої органи під відповідальність керівника;

4) *має майно* передбачає, що юридична особа має власне майно, за рахунок якого воно здатне виконувати поставлені статутні цілі та завдання і що особливо слід виділити – відповідати за своїми зобов'язаннями. Відокремлення майна юридичної особи означає належність його саме цієї організації. Отже, це майно не належить ні засновнику юридичної особи, ні будь-яким іншим суб'єктам, а саме та лише юридичній особі.

Ознака наявності майна в юридичної особи може бути виведена з ч.1 ст.81 ЦК де встановлено що юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Звідси для юридичної особи характерним є наявність майна. За такої конструкції одночасно допускаються юридичні особи, що не мають майна. Проте це скоріше є виключення із загального правила. Інакше ускладненим буде реалізація вимог ст. 96 ЦК України про відповідальність юридичної особи. Оскільки для юридичних осіб здебільше йдеться про матеріальну відповідальність, то для цього вона повинна мати майно.

Засновники повинні наділити створювану ними юридичну особу певним майном хоча б для того щоб вона була легалізованою - за реєстрацію, ліцензування, отримання дозволів на виготовлення печатки необхідно платити (мито, збори, витрати). У процесі діяльності юридична особа повинна виконувати вимоги чинного законодавства (платити заробітну плату чи посадові оклади, сплачувати податки чи місцеві збори) підтримувати своє існування та оплачувати комунальні послуги інші платежі. Для цього юридична особа повинна мати майно.

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

б) *має процесуальну правосуб'єктність* – здатність бути позивачем і відповідачем у суді. Це означає, що юридична особа може бути стороною у цивільному процесі, та особливо для комерційних юридичних осіб – у господарському процесі. У публічних звинуваченнях юридична особа може висувати звинувачення, підтримувати їх та відповідати.

В юридичній літературі вказуються й інші ознаки, зокрема: *наявність самостійної волі*, яка не співпадає із волею учасників, з що досить сумнівно, оскільки категорія воля – властивість лише фізичної особи, та така ознака може призвести до ігнорування юридичною особою волевиявлення засновника. Також вказується на ознаку *незалежності існування* юридичної особи від учасників, які входять до її складу, що ігнорує право засновників на припинення юридичної особи.

Кожна із цих ознак має своє призначення, а всі разом вони утворюють правову конструкцію юридичної особи.



На підставі наведеного *юридичною особою* є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, має майно, наділена загальною цивільною правоздатністю і дієздатністю у тому числі й процесуальною, від свого імені набуває суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, може відповідати за своїми зобов'язаннями.

## 2. Теорії юридичної особи

Юридичні особи – це соціальна субстанція і потребує визначення її сутності. Юридичні особи є учасниками цивільних правовідносин, а їх виникнення й існування зумовлене розвитком економіки й соціальними потребами. Законодавство лише сприяє їх становленню й зміцненню. Юридична наука пояснює правову природу й сутність юридичних осіб.

Сприйняття юридичної особи започатковане приватним правом Давнього Риму і римські юристи порівнювали організації, що існували, з людиною, і говорили, що організація діє «замість особи» Римському праву термін "юридична особа" не був відомий.

Наразі розроблено більше 20 теорій походження юридичних осіб за критерієм того, хто є носієм його властивостей. Теорії юридичної особи можна поділити на дві групи:

У першій заперечується існування реального суб'єкта, що наділений властивостями юридичної особистості. До них відноситься:

*теорія фікції (Савіньї)* за якою корпорація існує лише в людській уяві і є фікцією (*persona ficta*), що позбавлена волі, а лише її члени таку волю мають і діють. Ця теорія заперечує існування в реальності юридичної особи: вони існують лише за волею і в межах закону та постільки, поскільки вони ним регламентовані. Законодавець створив юридичну фікцію, вигаданого суб'єкта права, що є абстракцією.

Суть "теорії фікції" в тому що, з одного боку, волею і свідомістю як властивостями суб'єкта права, наділена лише людина, а іншого – життя показує як майнові права належать не окремій людині, а союзу людей, корпорації, за чого законодавець визнає за цією корпорацією властивості особистості, суб'єкта. При цьому законодавець усвідомлює те, що корпорація особистістю бути не може, тобто прибігає до *фікції*;

*теорія персоніфікованої цілі (Бринц, Беккер)* за якою вважається що юридичні особи створюються для управління майном як персоніфікованої мети, яка виправдовує її існування. Ця теорія заперечує існування реального суб'єкта, що відповідає властивостям юридичної особи, допускає можливість існування права без суб'єкта.

Юридична особа – триваючий стан керування майном, відділеним від іншого майна;

*теорія відокремлення власності від управління*, що розроблена стосовно акціонерних товариств і виходить із необхідності виділення того що складає сутність акціонерного товариства від засобів здійснення її правосуб'єктності;

*теорія персоніфікованої відповідальності (Богданов С.В.)* згідно якої юридична особа потрібна для виконання соціальної ролі та персоніфікації суб'єкта цивільно-правової відповідальності.

Друга група теорій походження юридичних осіб визнає реальність існування юридичних осіб. Тут визнається існування носія властивостей юридичної особистості. В її рамках звертають увагу:

*органічна теорія (Гірке)* стверджує, що юридична особа є своєрідним точніше соціальним організмом, союзною особистістю. Юридична особа — це особливий тілесно-духовний організм, на який держава впливає, але не призиває його до життя. Органічна теорія виходить з того, що усі колективні утворення, що задовольняють відомим фактичним умовам, є юридичними особами. Усяка юридична особа має потребу у волі для здійснення своїх прав, через відповідні органи як індивіда, що передає зовні волю колективної особи. Між колективністю й органом не існує ніякого юридичного відношення, тому що вони представляють єдину особу;

*реалістична теорія (Саллейль)* передбачає існування особливих суб'єктів права – юридичних осіб як не простої сукупності індивідів, а є реальним суб'єктом права;

*теорія фіктивності юридичної особи* Йерінга визнає як такої але водночас визначає, що за цим суб'єктом стоять реальні групи людей. Тож право тут захищає окремі групи людей як єдиного цілого чи єдиного суб'єкта. Суб'єктом права може бути лише фізична особа, що має потреби.

Суб'єкт права – той, хто здійснює інтерес, що правом захищається. Користування правом належить тому, для кого воно призначено (дестинатору).

*теорія колективу* (А.В.Венедиктов прихильники С.М. Братусь, В.К. Райхер, В.А.Мусін, О.С.Іоффе, Ю.Х.Калмиков, Г.К. Матвєєв, Р.Й.Халфіна) вважали, що безпосередніми носіями правосуб'єктності юридичної особи є колектив працівників підприємства чи організований у соціалістичну державу всенародний колектив;

*теорія держави* (С.І.Аскназій) виходить з того, що за кожним державним підприємством стоїть власник майна – сама держава як всенародно організований колектив. Тож юридична особа й є сама держава, що діє на окремої ділянці відносин. Ця теорія була аргументована в період абсолютного панування державної власності;

*теорія адміністрації* спочатку обґрунтована в європейській доктрині права Германом та Гельдером а потім підтримана Н.Г. Олександрович та С.Ф.Кечекьяном і полягає у тому, що правами юридичної особи наділена адміністрація підприємства, яка і управляє частиною державного майна відповідно до волі держави. С.Ф.Кечекьян взагалі вважав, що державна юридична особа – організована сукупність посадових осіб як частина державного механізму.

*теорія директора* (Ю.К.Толстой) започаткована на тому, що головна мета виділення юридичної особи як самостійного суб'єкта права полягає в можливості забезпечення участі у цивільному обігу, а від імені організації діє саме директор який і представляє її в цивільному обігу та діє від її імені. Тож директор є носієм особистості юридичної особи;

*теорія соціальної реальності* (Н.Г. Александров, Д.М. Генкін) виходить з того, що достатньо визнання юридичної особи такою же соціальною реальністю, який є інших суб'єктів права;

*теорія суб'єкта права* (Б.Б.Чєпахін) виходить із того, що без колективу, без людей нема і юридичної особи і тим більше не можна здійснювати її діяльність;

*теорія посадового й товариського майна* виходить з того, що майно установи є посадовим, належить правлінню, а не його користувачам. Зокрема майно спілок вважається спільним товариським майном його члені, а не індивідуальним майном кожного з них. Сама юридична особа є персоніфікованим правовим відношенням;

*теорія персоніфікованого (цільового) майна* (С.Н.Ландкоф, Є.О.Суханов, В.М.Кравчук) виходить з того, що особистість юридичної особи виявляється у об'єднанні розрізненого майна у єдиний комплекс і в управлінні ним. Через це законодавець виділяє та персоніфікує суб'єкта права – юридичну особу через відокремлене майно;

*теорія соціальних зв'язків* (О.А. Красавчиков) в основі існування юридичної особи вбачає існуючі соціальні взаємозв'язки через які особи чи групи осіб об'єднують для досягнення певних цілей. В його результаті виникає структурно відокремлене, єдине соціальне ціле яке визнається окремим суб'єктом та має назву юридичної особи. Сутність організації проявляється у тих зв'язках та відносинах, у яких люди перебувають в разі об'єднання для досягнення поставленої мети;

*теорія організації* (О.А. Пушкін) визнає організаційну єдність необхідною умовою існування організацій, а юридичні особи не можуть виступати без достатньо вираженої і закріпленої в статуті чи положенні організаційної єдності. До того поняття юридичної особи дається саме через поняття організації. Наразі ця теорія є актуальною та вона адекватно відображує природу юридичної особи.

*теорія юридичної особи як правового засобу* виходить з того, що юридична особа не повинна ототожнюватися ні із самою організацією як стабільним структурним утворенням, ні із трудовим колективом. З позиції функціонального підходу юридична особа є правовим засобом врегулювання допуску організації до участі у цивільному обороті і цивільно-правових відносинах зокрема.

*теорія абстрактного поняття* комплексу прав та обов'язків. Для господарського права категорія „юридична особа” неприйнятна оскільки виражає абстрактні права та обов'язки. В господарському праві всі право та обов'язки повинні бути диференційовані і конкретизовані;

*негативна концепція* (В.В. Лаптев) заперечує необхідність інституту юридичної особи в урегулюванні господарських відносин оскільки в майновому обороті однаково успішно функціонують як підприємства так і установи, що мають права юридичної особи так і такі, що

правами юридичної особи не наділені. На протипагу категорії „юридична особа” запропонована категорії „суб’єкт господарського права”, „господарюючий орган” та „орган господарського управління”.

*інструментальна теорія* Ю Фогельсона за якою фізичні та юридичні особи – це конструкції, інструменти юридичної техніки, їх права та обов’язки також інструменти юридичної техніки і за своєю природою один від одного нічим не відрізняються. Відповідно такий інструмент використовується для забезпечення правового регулювання та захисту законної діяльності громадян яка: 1) утворює правову єдність; 2) не залежить від персонального складу її провідних осіб; 3) особи, як правило, не відповідають за результати її діяльності

*допоміжного поняття правознавства* (Г. Кельзен) як наділення корпорації персональністю, встановлення для неї прав та обов’язків що проявляються через поведінку конституйованих певним чином людей корпорації, що описується за допомогою персонізації статуту, який конституює корпорацію.

Видається слушним репрезентувати власний підхід (Р. Б. Шишки) який названо *теорією делегувальних повноважень*. Вона виходить з того, що основними та висхідними учасниками цивільних правовідносин та носіями суверенітету є людина та держава, яка також діє в інтересах людини. Людина наділена свободою у тому числі свободою діяльності, а держава суверенітетом. Перша отримує таке правове становище внаслідок народження (природної сутності), друга внаслідок створення та формалізації такого права в Конституції чи інших конституюючому акті. Фізична особа має право здійснювати свої цивільні права та виконувати юридичні обов’язки самостійно, а може передати своє право іншій особі, крім встановлених законом випадків. Правовою формою передачі прав є й юридична особа.

Юридичні особи засновуються і діють і інтересі засновника який формує мету їх діяльності, визначає місце знаходження, структуру, компетенцію органів управління, наділяє юридичну особу майном і здійснює контроль над його витрачання та ефективним використанням. Для цього встановлені спеціальні фінансові гарантії: вільні кошти юридичних осіб зберігаються на її рахунках в банках, розрахунки за придбані товари, сплату обов’язкових платежів, виплату нарахувань та інших грошових штрафних санкцій, а на нинішньому етапі й виплату заробітної плати чи посадового окладу своїм співробітникам юридична особа здійснює у безготівковій формі, а товариства повинні надавати засновника інформацію про результати їх фінансової діяльності.

Ця теорія проявляється й у механізмах заснування юридичних осіб (на основі волевиявлення власника чи засновника), призначенні її керівника та формуванні управлінського апарату, прийняття стратегічних рішень, контролю за її діяльністю (засновники мають право здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи), припиненні її діяльності, особливо ліквідації.

Для задоволення своїх інтересів фізичні чи юридичні особи у разі, коли вони це не можуть зробити від свого імені «прикриваються» юридичною особою що гарантує їх майнові права та інтереси. Засновник делегує утвореній ним юридичній особі частину своїх майнових прав (майна), наділяє юридичну особу іншими правами та обов’язками завдяки чому вона приймає участь у цивільних правовідносинах.

За ст. 96 ЦК України юридична особа відповідає за своїми зобов’язаннями самостійно, що з одного боку є гарантією майнових інтересів її засновників від випадковостей та упередженості стосовно такої юридичної особи. Закон передбачає в ряді випадків можливість притягнення засновків до відповідальності: солідарної до моменту повного формування статутного фонду засновників корпоративних утворень і зокрема таких господарських товариства як акціонерні товариства, товариства із обмеженою відповідальністю, дольової – засновників товариств із додатковою відповідальністю. У зв’язку з тим видається ж дещо дивним правило про солідарну відповідальність засновників юридичної особи за зобов’язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Принаймні на цієї стадії створення юридичної особи її ще нема і тому говорити про таку відповідальність недоцільно. Така відповідальність наслідок порушення інвестиційних зобов’язань засновників юридичної особи і там на рівні спеціального нормативного акту ці відносини й повинні бути врегульовані.

Хоча й юридична особа у цивільних та інших правовідносинах приймає участь від власного імені але при припиненні її засновника вона теж припиняє свою діяльність. Це стосується

юридичних осіб, заснованих одною фізичною особою чи дочірніх юридичних осіб. У такому разі до правонаступників переходить лише майновий комплекс.

### 3. Правоздатність і дієздатність юридичної особи

Участь юридичної особи у цивільних правовідносинах забезпечується через її *право- та дієздатність*.

За ст. 91 ЦК юридична особа може мати такі самі цивільні права та обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих прав та обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини. Законодавець відмовився від спеціальної правоздатності юридичних осіб, а виходить із доктрини загальної їх правоздатності, що встановлено Директивою Ради ЄС для внутрішнього законодавства 1968 р.

В юридичній літературі відрізняють *загальну (універсальну), спеціальну, виключну, змішану, обмежену* правоздатності. Висловлені обґрунтовані заперечення стосовно загальної (універсальної) правоздатності усіх юридичних осіб. Так, В. І. Борисова погоджується із необхідністю розширення обсягу правоздатності юридичної особи і зважаючи, що в ринкових умовах застосування принципу спеціальної правоздатності не відповідає умовам підприємництва, заперечує поширення універсальної правоздатності на усі юридичні особи приватного права.

Спеціальною (цільовою) правоздатністю мають бути наділені й державні установи, що не тільки не потребують надання їм загальної правоздатності, а взагалі не можуть нею наділитися, оскільки вони мають досягнути певної некомерційної мети і займатися лише визначеною засновником діяльністю. Тим більше, що універсалізм цивільної правоздатності юридичної особи не підтверджується правовими конструкціями деяких з них, де законодавець у законі її обмежує види їх діяльності. Це стосується комерційних банків, вищих закладів освіти, страхових компаній які наділені спеціальною чи навіть виключною правоздатністю. Втім така правоздатність названа виключною яка полягає у тому що дозвіл здійснювати певний вид діяльності одночасно є заборонаю на здійснення інших видів підприємницької діяльності.

Крім того стосовно юридичних осіб введено поняття „змішана” правоздатність, якою пропонується наділяти установи, яким дозволено здійснювати певні види підприємницької діяльності. Також висунута ідея обмеженої правоздатності юридичної особи, що може бути учинене двома способами: нормативним або через засновницьке волевиявлення. Навіть спеціальна правоздатність юридичної особи може бути обмежена рішенням засновників чи вищого органу управління юридичної особи чи самим фактом відсутності дозволів. Хоча відсутність дозволу слід віднести до дієздатності, а не до загальної абстрактної можливості здійснювати певну діяльність. Те ж саме відноситься й до судової заборони здійснення певної діяльності.

Вважається що правоздатність юридичної особи виникає в момент її створення і припиняється в момент внесення запису до ЄДР про припинення юридичної особи. Проте цей момент слід уточнити видами діяльності, що вказані в її засновницьких документах.

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

Дієздатність юридичної особи передбачає можливість для неї набувати цивільних прав та брати на себе цивільні обов'язки та нести відповідальність. Юридична особа набуває цивільних прав та бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, які діють відповідно до закону і засновницьких документів. У передбачених законом випадках юридична особа може набувати цивільні права та брати на себе цивільні обов'язки через своїх учасників.

Особа, яка за законом або засновницькими документами юридичної особи діє від її імені, повинна діяти в її інтересах добросовісно і розумно. Вона зобов'язана на вимогу органів юридичної особи, якщо інше не передбачено законом або засновницькими документами юридичної особи, відшкодувати завдані їй збитки.

За ч. 3 ст. 62 ГК України установчим документом приватного підприємства є його статут. У статуті може бути встановлено, що його керівник діє без доручення та може, зокрема, укладати договори. Керівник є виконавчим одноосібним органом, який діє від імені юридичної особи відповідно до установчих документів. При укладенні договорів юридичними особами крім назви юридичної особи, вказано й фізичну особу, яка діє від її імені та відповідну підставу для представництва (статут, доручення тощо).

Юридична особа набуває цивільні права і приймає на себе цивільні обов'язки через її уповноважені органи. Орган юридичної особи виконує певні управлінські функції, що закріплені у законі чи в засновницьких документах. Виконавчі органи юридичної особи є постійно діючими та здійснюють повсякденну господарську діяльність. Вищий орган юридичної особи вирішує найбільш суттєві, стратегічні питання її діяльності: приймає рішення про зміну статутного фонду, формування та затвердження складу виконавчого органу, припинення діяльності тощо.

Дієздатність юридичних осіб приватного права не завжди набувається одночасно з державною реєстрацією. Для окремих видів діяльності законодавством передбачено ліцензування, патентування, акредитація чи квотування. Тож дієздатність у юридичної особи в цьому випадку виникає лише із отриманням таких дозволів. За п. 3 ст. 68 ЦК окремими видами діяльності, перелік яких визначається законом, юридична особа може займатися тільки після одержання спеціального дозволу (ліцензії). Це правило – категоричний імператив. Законодавство може містити додаткові спеціальні вимоги щодо деяких юридичних осіб. Наприклад, займатись таким видом діяльності як здійснення ломбардних правочинів можуть лише юридичні особи, що створені у вигляді товариств з повною відповідальністю.

Право- та дієздатність юридичних осіб приватного права і публічного права є різною. Для набуття дієздатності перших потрібні дозволи, то вона виникає в момент отримання таких дозволів і припиняється в разі припинення їх дії. Така дієздатність може розширюватися і звужуватися. Дієздатність юридичних осіб публічного права визначена безпосередньо законом і виникає у момент їх створення. Ці юридичні особи мають спеціальну дієздатність, визначені законом джерела фінансування їх діяльності, умови існування тощо.

Доцільно виділити дві групи правомочностей та юридичних обов'язків юридичної особи: чисто засновницьку (статутну чи законну) дієздатність заради якої й створювалася юридична особа та обслуговуючу, яка спрямована за забезпечення основної діяльності юридичної особи. Засновницька дієздатність забезпечує досягнення основної мети створення юридичної особи, а обслуговуюча – підкорена основній меті і визначається в залежності від потреб такої юридичної особи. Юридичні особи публічного права, особливо державні органи мають лише обслуговуючу дієздатність і не можуть мати засновницької. Вони здійснюють державні функції у сфері публічної діяльності.

Виходячи із загальної конструкції дієздатності у ЦК України її елементом є деліктоздатність. За ст. 96 ЦК юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Йдеться про майнову відповідальність для якої слід мати майно чи майнові права. Якщо юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном, то тим визначені й межі такої відповідальності – її майнові активи. Поза такими межами юридична особа звільняється від майнової відповідальності, а у передбачених законом випадках для товариств з повною та додатковою відповідальністю до неї притягуються засновники.

Закон виходить із принципу різної відповідальності засновників та самої юридичної особи. Згідно ч.3 ст. 96 ЦК України учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. У зв'язку з тим чинне законодавство визначає такі випадки в залежності від порядку та стадій створення, виду та організаційно-правової форми юридичних осіб. Засновники юридичної особи, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Юридична особа відповідає за зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їхніх дій відповідним органом юридичної особи.

#### 4. Види юридичних осіб

Види юридичних осіб мають здебільше практичне значення і полегшують розуміння особливостей їхнього правового становища, правового режиму належного чи закріпленого за ними майна, специфіку та можливість участі у певних цивільних відносинах, порядок набуття суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, меж цивільної відповідальності. За формальними ознаками цивільне законодавство виділяє різні види юридичних осіб і в залежності від того моделює їх право- та дієдатність. Юридичні особи відрізняються поділяються:

**I. За формою власності** на якій вони засновані:

- юридичні особи, що створені фізичними, або створеними разом фізичними особами юридичними особами. Вони засновані на приватній власності і є *приватними юридичними особами*.

- юридичні особи, що створені на публічному типі власності державою (державні юридичні особи) та юридичні особи, що створені органами місцевого самоврядування (комунальні юридичні особи).

**II. В залежності від ставлення засновників як інвесторів до майна заснованих ними юридичних осіб** вони поділяються на такі:

- на майно яких засновники мають зобов'язальні права;
- на майно яких засновники мають речові права;
- на майно яких засновники не мають ніяких майнових прав;

**III. В залежності від порядку створення** розрізняють юридичні особи цивільного та публічного права.

Стаття 81 ЦК України встановлює, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення або інших підстав, зазначених у законі та інших правових актах, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. ЦК здебільше регулює порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище саме юридичних осіб приватного права, тобто організацій, що створюються та (або) управляються за ініціативою приватних осіб (фізичні особи та юридичні особи приватного права).

Для створення юридичної особи приватного права самі її учасники (засновники) розробляють та затверджують установчі документи (статут, засновницький договір), які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками). Юридична особа приватного права вважається створеною з дня її державної реєстрації.

Юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. На юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК України, якщо інше не встановлено законом. Отже, при укладенні цивільних договорів, у правовідносинах з набуття права власності тощо щодо юридичних осіб публічного права встановлено загальне правило: вони передусім діють відповідно до цивільного законодавства. Тобто в цивільних відносинах юридичні особи приватного права діють нарівні з іншими. Юридична особа публічного права не може в цивільних відносинах диктувати свої умови юридичній особі приватного права. Всі умови договору узгоджуються домовленістю його сторін.

Порядок створення й правове становище юридичних осіб публічного права визначаються публічним законом – переважно адміністративним: видання вищестоящими державними органами відповідних наказів, розпоряджень, що стосуються створення окремих юридичних осіб публічного права, визначення їх компетенції, напрямку та сфери (території) діяльності тощо.

**IV. За основою створення** юридичні особи можуть бути поділені як такі, що створені: 1) шляхом об'єднання осіб та майна; 2) шляхом об'єднання лише майна.

**V. В залежності від основної мети діяльності** юридичні особи поділяються на комерційні та некомерційні.

Для комерційних юридичних осіб метою діяльності є отримання прибутку. Головною ознакою для визначення юридичної особи комерційною є мета діяльності організації, що закріплена в її засновницьких документах. При цьому не має значення чи ця організація отримала прибуток чи ні.

Некомерційні юридичні особи не передбачають отримання прибутку. До них відносяться організації, що створені для здійснення управлінських чи організаційних функцій, задоволення культурних, спортивних, духовних потреб громадян, благодійництва. Це культові заклади;

благодійницькі організації; органи державної влади та управління, місцевого самоврядування; спортивні секції, навчальні заклади освіти, дошкільні дитячі заклади; об'єднання громадян та інші. Такі юридичні особи в основі свого фінансування мають передбачені для них кошти відповідного бюджету, добровільні внески інших осіб, пожертви.

**VI.** *За ієрархією правового закріплення слід виділити:*

- передбачені Конституцією України: політичні партії (ч.1.2. ст. 36), професійні спілки (ч. 3 ст. 36, ст. 37), Прокуратура України ( ст. 121), суди (ст. 124), державні органи АРК, органи місцевого самоврядування;

- юридичні особи, що визначені міжнародними правовими актами: місії ООН, ЮНЕСКО, дипломатичні місії іноземних держав в Україні тощо;

- юридичні особа, що визначені кодифікованими актами. Зокрема така юридична особа як підприємство передбачена ГК України. КТМУ як юридичну особу визначає порт, пароплавання;

- юридичні особи, що врегульовані на рівні поточних законів;

- юридичні особи, що змодельовані підзаконними нормативними актами. Так, Положенням про національний заклад (установу) України визначено правове становище таких юридичних осіб.

**VII.** *В залежності від значення юридичних осіб в засновницьких актах законодавства доцільно виділяти: національні юридичні особи, зокрема національні акціонерні компанії та державні (державні національні компанії).*

**VIII.** *В залежності від організаційних ознак та структури виділяють прості та складні юридичні особи. До простих відносять юридичні особи, у складі яких немає інших юридичних осіб, наприклад, приватне підприємство, установа. Складними юридичними особами є об'єднання юридичних осіб: асоціації, корпорації, консорціуми та концерни.*

Поточними законами передбачені й інші об'єднання юридичних осіб. Так відповідно до ст. 13 ЗУ «Про страхування» страховики можуть утворювати спілки, асоціації та інші об'єднання для координації своєї діяльності, захисту інтересів своїх членів та здійснення спільних програм, якщо їх утворення не суперечить чинному законодавству України. Страховики, що займаються страхуванням відповідальності власників транспортних засобів за заподіяну третім особам шкоду зобов'язані утворити Моторне (транспортне) страхове бюро, яке є юридичною особою. У страховій справі створюються та діють страхові корпорації: страхові пули, кептиви та страхові офшори.

Асоціації передбачені й ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». Відповідно ст. 1 цього закону асоціацією власників жилих будинків є юридична особа, створена для представлення спільних інтересів об'єднань. ЗУ «Про політичні партії» передбачено створення блоків партійних партій для досягнення певних цілей при виборах чи у законодавчому органі.

Практика знає конгломерати юридичних осіб, коли об'єднання громадян у цілому (політична партія) та її регіональні відділення є юридичними особами. Це також стосується профспілкових організацій, споживчої кооперації. За таких умов у стратегічних завданнях такі конгломерати діють як одне ціле, а стосовно тактичних – кожна юридична особа діє самостійно. Такі конгломерати створені та діють у сфері науки (Національної Академії наук України у складі котрих діють підпорядковані їм наукові установи як юридичні особи). Конгломерати юридичних осіб створюються у сфері освіти (провідний ВНЗ має ряд фарм ВНЗ, що здійснюють діяльність в одному напрямку та під одним загальним стратегічним управлінням).

Досить своєрідною є система правоохоронних органів. Так юридичною особою є МВС України у цілому, Управління внутрішніх справ у областях, Головне управління МВС в АРК, міські, районні в містах, районні відділи внутрішніх справ, ВЗО МВС України та наукові і науково-експертні установи та заклади.

**IX.** *В залежності від наявності майна та характеру прав засновників на майно виділяють юридичні особи, в яких учасники щодо майна організації мають:*

а) право власності чи інші речові права – державні підприємства, установи, організації;

б) зобов'язальні права (орендні юридичні особи комерційного права), а засновники при створенні чи в процесі діяльності організації (при формуванні, збільшенні статутного фонду)

передають власне майно у власність юридичної особи та отримують зобов'язальні права щодо юридичної особи;

в) не мають права власності та інших прав – об'єднання громадян де вступні й членські внески сплачуються на користь юридичної особи, формують її майно і при виході з організації поверненню не підлягають.

**X. В залежності від порядку управління** виділяють унітарні і корпоративні юридичні особи. Вищим органом унітарних юридичних осіб є їх власники. Корпоративні юридичні особи засновані на союзі інтересів їх засновників, що проявляється у майнових правах та можливості приймати участь у вирішенні важливих питань їх діяльності. Ці особи мають представницькі органи управління: загальні збори, правління, ради тощо.

Крім того, за цим критерієм в залежності від підконтрольності виділяють юридичні особи незалежні та афілійовані (підконтрольні).

**XI. В залежності від співвідношення юридичних осіб між собою** виділено *материнські та дочірні юридичні особи*.

Материнською юридичною особою є та, що заснувала іншу юридичну особу. У ст. 14.1.103. ПК України материнські компанії визначені як юридичні особи, які є власниками інших юридичних осіб або здійснюють контроль над такими юридичними особами, як пов'язані особи.

Дочірня юридична особа створена іншою юридичною особою. Вона є унітарною, а її майно створено за рахунок материнської і не поділяється на вклади (долі), вона підконтрольна материнській.

В Податковому кодексі України введено категорію. Пов'язані особи – юридичні та/або фізичні особи, взаємовідносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють і які відповідають будь-якій з наведених нижче ознак: юридична особа, що здійснює контроль за господарською діяльністю платника податку або контролюється таким платником податку чи перебуває під спільним контролем з таким платником податку; посадова особа платника податку, уповноважена здійснювати від імені платника податку юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення правових відносин, а також члени її сім'ї; платники податку - учасники об'єднання підприємств незалежно від його виду та організаційно-правової форми, що провадять свою господарську діяльність шляхом утворення такого об'єднання.

**XII. В залежності від особливостей визначення правового становища та реалізації права на захист** юридичні особи поділяються на національні та іноземні. Національні юридичні особи (їх ще називають резидентами). Вони створюються на підставі українського законодавства. Місцезнаходженням постійно діючого виконавчого органу таких юридичних осіб є Україна.

Іноземні юридичні особи (нерезиденти України) – це організації, що створені за законодавством іноземних держав. В Україні передбачена можливість участі таких юридичних осіб у цивільних відносинах. Вони можуть укладати цивільні договори, набувати речові права у межах, що передбачені національним законодавством. Зокрема, є певні обмеження щодо набуття права власності на землю нерезидентами України.

Поділення підприємств на резидентів та нерезидентів України має практичне значення для наслідків зовнішньоекономічної діяльності таких юридичних осіб. Також для залучення іноземного капіталу може існувати правовий режим пільгового інвестування коштів в економіку України чи її окремі галузі саме для юридичних осіб - нерезидентів. Митні правила розрізняють резидентів та нерезидентів – юридичних осіб й встановлюють в певних випадках особливості оформлення належних їм вантажів при перетинанні ними митного кордону України.

**XIII. В залежності від джерел фінансування діяльності** юридичні особи поділяються на госпрозрахункові – свої витрати покривають за рахунок отриманого прибутку та бюджетні – їх витрати фінансуються за рахунок видаткової частини відповідного бюджету і контролюються Рахунковою палатою України. Деякі юридичні особи є змішаними і фінансуються як за бюджетом так і за рахунок доходів від власної діяльності. Так державні вищі заклади освіти фінансуються за бюджетом але можуть надавати оплатні послуги фізичним та юридичним особами, виконувати на замовлення науково-пошукові і дослідно-конструкторські роботи, передавати майнові права інтелектуальної власності. Отримані кошти вони спрямовують на фінансування основної діяльності та розширення матеріальної бази.



**ХІУ. В залежності від виду правоздатності** виділяють :

- юридичні особи із загальною правоздатністю, які за загальним правилом мають таку ж що і фізичні особи, за виключенням тих прав, які за своєю природою можуть належати лише людині;
- юридичні особи із спеціальною правоздатністю, які можуть діяти лише у певній сфері і не виходити за її межі. Політичні партії, біржі, фінансово-кредитні установи мають спеціальну правоздатність;
- юридичні особи із виключною правоздатністю.

**ХУ. За обсягом цивільної відповідальності** виділені:

- юридичні особи що несуть відповідальність самостійно;
- юридичні особи із підвищеними гарантіями їхньої відповідальності (за яких в разі недостатності їхнього майна до відповідальності притягуються їхні засновники).

**ХУІ. За економічним критерієм** виділяються юридичні особи лідери та аутсайтери. Аутсайдерами є як правило дрібні малі та середні, що не входять у монопольне об'єднання. Вони орієнтуються лише на певне коло споживачів і виживають завдяки вдало обраній спеціалізації, зниженні собівартості та кооперації з монополістами. Лідери – юридичні особи, що добиваються кращих результатів діяльності серед собі подібних. При цьому такі категорії застосовуються до наукових та навчальних закладів, об'єднань громадян тощо. Інколи говорять – флагман науки чи освіти.

**ХУІІ За значенням для забезпечення інфраструктури населених пунктів** слід виділити містоутворюючі (поселення утворюючі) та загальні юридичні особи. До поселення утворюючих юридичних осіб слід віднести такі, в яких кількість працюючих складає не менше 25 % загальної кількості працюючих в населеному пункті та від яких залежить формування місцевого бюджету і підтримання соціальної інфраструктури населеного пункту. Для їх підтримки можуть використовуватися спеціальні засоби економічного та правового спрямування.

За тих же критеріїв виділяють також бюджетоутворюючі промислові підприємства (юридичні особи).

## **5. Організаційно - правові форми юридичних осіб**

Організаційно-правовою формою є спосіб та порядок набуття майнових прав юридичної особи, та спосіб здійснення управління ними. Стаття 83 ЦК встановлює *організаційно-правові форми юридичних осіб* – спосіб визначення правового становища власника майна та встановлення порядку здійснення повноважень власника з керування майном, порядку та меж цивільно-правової відповідальності. Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом.

*Товариством* є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створене й однією особою, якщо законом це прямо не заборонено. В ЦК України товариства поділені на підприємницькі та непідприємницькі.

*Підприємницькі товариства* здійснюють підприємницьку діяльність. За ст. 84 ЦК України можуть бути створені як повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство або виробничі кооперативи. Вони засновані на засадах спільності інтересу та союзів: майна (інвестицій), управління, відповідальності та діяльності. Кількість цих інтересів у підприємницькому товаристві та специфіка їх сполучення визначають конкретний вид господарського товариства. Підприємницькі товариства прийнято називати корпораціями, а непідприємницькі – партнерства.

Господарськими товариствами є юридичні особи, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства (ст. 113 ЦК України).

Учасником господарського товариства може бути фізична або юридична особа. Законом може бути заборонена чи обмежена участь окремих категорій фізичних осіб у господарських товариствах, крім акціонерних товариств. Господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою. ЦК дозволяє створення акціонерного товариства,

товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю однією особою і вимоги щодо їх засновницьких документів - замість засновницького договору в цьому випадку має бути рішення засновника про його створення.

*Акціонерним товариством* є господарське товариство статутний капітал якого поділений на певне число акцій. Акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать. Правове становище акціонерних товариств врегульоване ЗУ «Про акціонерні товариства».

Акціонерні товариства мають різновиди: *приватні* та *публічні*, державні (ДАТ), холдинги, акціонерні товариства з особливим правовим режимом (акціонерні товариства на базі майна об'єктів незавершеного будівництва), а в зарубіжному праві акціонерні командитні товариства.

*Товариством з обмеженою відповідальністю* є засноване одним або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом (ст. 140 ЦК України). Учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості внесених ними вкладів. Учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників. Найменування товариства з обмеженою відповідальністю має містити найменування товариства, а також слова "товариство з обмеженою відповідальністю".

*Товариством з додатковою відповідальністю* є товариство, що засноване однією або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких визначений статутом. Учасники товариства з додатковою відповідальністю відповідають за його зобов'язаннями своїм майном в однаковому для всіх розмірі, кратному до вартості внесених ними вкладів, який встановлюється статутом товариства. У разі визнання банкрутом одного з учасників його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства. Найменування товариства з додатковою відповідальністю має містити найменування товариства, а також слова "товариство з додатковою відповідальністю".

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

*Повним товариством* за ст. 119 ЦК України, є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно відповідають за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить. При тому особа може бути учасником тільки одного повного товариства. Учасник повного товариства не має права без згоди інших учасників вчиняти від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства. Найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова "повне товариство" або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів "і компанія", а також слова "повне товариство".

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

Найменування командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова "командитне товариство" або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів "і компанія", а також слова "командитне товариство". Якщо у найменування командитного товариства включене ім'я вкладника, такий вкладник стає повним учасником товариства. До командитного товариства застосовуються положення про повне товариство, якщо інше не встановлено законом.

*Виробничі кооперативи* – добровільні об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній власній трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків (ст. 163 ЦК України). Статутом кооперативу та

законом може бути передбачено участь у діяльності виробничого кооперативу на засадах членства також інших осіб.

Члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу у розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом. Найменування кооперативу має містити його найменування, а також слова "виробничий кооператив".

Особливе місце серед корпорацій посідають *інститути спільного інвестування* (ІСІ) – інвестиційні фонди та взаємні фонди інвестиційних компаній, корпоративні інвестиційні фонди та пайові інвестиційні фонди, створені відповідно до законодавства. ІСІ залежно від порядку здійснення його діяльності може бути відкритого, інтервального, закритого типу. ІСІ належить до відкритого типу, якщо він (або компанія з управління його активами) бере на себе зобов'язання здійснювати у будь-який час на вимогу інвесторів викуп цінних паперів, емітованих цим ІСІ (або компанією з управління його активами). ІСІ належить до інтервального типу, якщо він (або компанія з управління його активами) бере на себе зобов'язання здійснювати на вимогу інвесторів викуп цінних паперів, емітованих цим ІСІ (або компанією з управління його активами) протягом обумовленого у проспекті емісії строку (інтервалу). Проспект емісії ІСІ інтервального типу повинен передбачати порядок визначення дати початку та закінчення інтервалу, періодичність інтервалу (не рідше одного разу на рік та не частіше одного разу в квартал), тривалість інтервалу (не менше десяти робочих днів протягом року та не менше одного робочого дня протягом кожного інтервалу). ІСІ належить до закритого типу, якщо він (або компанія з управління його активами) не бере на себе зобов'язань щодо викупу цінних паперів, емітованих цим ІСІ (або компанією з управління його активами) до моменту його припинення. ІСІ може бути строковим або безстроковим. Строковий ІСІ створюється на певний строк, встановлений у регламенті ІСІ, після закінчення якого зазначений ІСІ припиняється.

*Непідприємницькими товариствами* (партнерствами) є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ч.1 ст. 85 ЦК). Проте отримання прибутку ними можливе, але це не може бути основною метою їх діяльності. Непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті їх створення та сприяє її досягненню.

Об'єднання громадян не отримали у ЦК загального правового регулювання. Їх правове становище врегульовано здебільше на рівні спеціальних нормативних актів поточного законодавства. Зокрема це ЗУ "Про об'єднання громадян", а стосовно політичних партій – ЗУ "Про політичні партії". Ці юридичні особи поряд з із загальними ознаками мають й спеціальні. До них відноситься наявність:

- системи істотних соціальних зв'язків, через які люди об'єднуються в єдине ціле;
- внутрішньої структурної диференціації та підпорядкування;
- визначеної мети їх створення та засад функціонування;
- певну систему взаємодії структурних підрозділів.

*Установа* (ч. 3 ст. 82 ЦК України) – організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. В установі обов'язково створюється правління. Установчий акт може передбачати створення також інших органів, визначати порядок формування цих органів та їх склад. Нагляд за діяльністю установи здійснює її наглядова рада. Наглядова рада здійснює нагляд за управлінням майном установи, додержанням мети установи та за її іншою діяльністю відповідно до установчого акта (ст. 101 ЦК). В установчому акті визначається майно, яке засновник (а в разі його смерті - зобов'язана особа) повинен передати установі після її державної реєстрації.

Якщо здійснення мети установи стало неможливим або воно загрожує суспільним інтересам, то відповідний орган, який здійснює державну реєстрацію, може звернутися до суду з заявою про визначення іншої мети установи за погодженням з органами управління установою.. У разі зміни мети установи суд повинен враховувати наміри засновника та дбати про те, щоб вигоди від використання майна установи передавалися тим дестинаторам, яким ці вигоди призначалися за наміром засновника. Суд може змінити структуру управління установи, якщо це необхідно внаслідок зміни мети установи або з інших поважних причин. У разі зміни мети установи або

зміни структури управління установи її правління зобов'язане повідомити суд у письмовій формі про свою думку з цього питання.

Головна мета та напрямки діяльності установи є некомерційними. Фінансування установи в повному обсязі чи частково здійснюється за рахунок коштів її засновників (внесків). Можливим є жертвування коштів для існування установи з боку інших осіб, що підтримують цілі її діяльності. Це, зокрема, можуть бути медичні, навчальні, виховні заклади.

Установа характеризується рядом спеціальних ознак:

- її засновники не мають права участі в управлінні нею і не можуть отримувати від її діяльності прибуток, тобто вони не мають корпоративних прав;
- створення установи потребує обов'язкового об'єднання майна засновників, а якщо засновник один, то його виділення;
- майно установи має цільовий характер і використовується виключно для досягнення: суспільно-значимої мети та впливає на його оборотоздатність; виключається можливість взаємної відповідальності установи та її засновника (засновників);
- установи задовольняють суспільні інтереси та потреби фізичних осіб, що не є їх членами (дестинаторів);
- коло дестинаторів не визначене кількісно;
- субстратом установи є майно;
- непідприємницькі мета на направленість її діяльності визначаються засновником.

В ЦК не передбачено такої організаційно-правової форми юридичної особи як підприємство. Але ГК України таку організаційно-правову форму закріпив як основну і цивільне законодавство абстрагуватися від неї не може навіть попри те, що термін «підприємство» розглядається не як суб'єкт права, а як його об'єкт (ст. 191 ЦК). Оскільки в Главі 7 ГК збережена конструкція підприємства як юридичної особи, та врегульовані засади діяльності державних та комунальних унітарних підприємств (Глава 8), підприємствами визнано й господарські товариства (ст. 79) то ігнорувати їх ми не можемо.

Легальне визначення підприємства як юридичної особи відтворене в ГК та збереглося в інших нормативних актах. Відповідно до ч.1 ст. 62 ГК підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, що створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в передбаченому ГК та іншими законами порядку. Підприємство згідно ч.4 цієї статті визнається юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банку, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом.

Легальні визначення підприємства, що містяться в законодавстві досить суперечливі та проблемні. Так за ч. 30 ст. 1 МК України підприємство – будь-яка юридична особа, зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності, а також громадянин, який займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи. Тим підприємством фактично визнається кожен підприємець.

## 6. Об'єднання юридичних осіб

Особливими видами юридичних осіб є їх об'єднання, які створюються для кооперації (від узгодження їх діяльності до повного поєднання та залежності) при здійсненні певних видів діяльності (зазвичай господарської). Тому їх правове становище врегульоване ГК України та іншими актами господарського законодавства. Об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань.

Такі об'єднання підприємств утворюються підприємствами на добровільних засадах або за рішенням органів, які відповідно до ГК та інших законів мають право утворювати об'єднання підприємств. В об'єднання підприємств можуть входити підприємства, утворені за законодавством

інших держав, а підприємства України можуть входити в об'єднання підприємств, які утворені на території інших держав. Такі суб'єкти утворюються на невизначений строк або як тимчасові об'єднання. Вони є юридичною особою.

Відповідно ст. 119 ГК України залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватися як господарські об'єднання або як державні чи комунальні господарські об'єднання. Господарське об'єднання - об'єднання підприємств, утворене за ініціативою підприємств, незалежно від їх виду, які на добровільних засадах об'єднали свою господарську діяльність. Вони діють на основі установчого договору та/або статуту, який затверджується їх засновниками. Державне (комунальне) господарське об'єднання - об'єднання підприємств, що утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням КМ України або, у визначених законом випадках, рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування. Організаційно-правовими формами об'єднань підприємств є :

асоціація - договірне об'єднання, яке створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. Асоціація не має права втручатися у господарську діяльність підприємств - учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями;

корпорацією є договірне об'єднання, яке створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації;

консорціум – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, в порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність;

концерном є статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

При тому державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо).

Підприємства - учасники об'єднання підприємств зберігають статус юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми об'єднання, і на них поширюються положення ГК України та інших законів щодо регулювання діяльності підприємств. Підприємство - учасник господарського об'єднання має право:

добровільно вийти з об'єднання на умовах і в порядку, визначених установчим договором про його утворення чи статутом господарського об'єднання;

бути членом інших об'єднань підприємств, якщо законом, засновницьким договором чи статутом господарського об'єднання не встановлено інше;

одержувати від господарського об'єднання в установленому порядку інформацію, пов'язану з інтересами підприємства;

одержувати частину прибутку від діяльності господарського об'єднання відповідно до його статуту. Підприємство може мати також інші права, передбачені засновницьким договором чи статутом господарського об'єднання відповідно до законодавства.

Окрім того актами законодавства передбачені інші види об'єднань юридичних осіб-підприємств, зокрема асоційовані підприємства (Холдингові компанії). Ними є група суб'єктів

господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні. Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою і вирішальною. Проста залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі якщо одне з них має можливість блокувати прийняття рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні прийматися відповідно до закону та/або установчих документів цього підприємства кваліфікованою більшістю голосів.

Відповідно ст. 1 ЗУ «Про холдингові компанії в Україні» *державна холдингова компанія* – холдингова компанія, утворена у формі акціонерного товариства, не менш як 100 відсотків акцій якого належить державі; холдингова компанія - акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств;

Відповідно до ст.1 ЗУ «Про промислово-фінансові групи в Україні» *промислово-фінансова група (ПФГ)* – об'єднання, до якого можуть входити промислові підприємства, сільськогосподарські підприємства, банки, наукові і проектні установи, інші установи та організації всіх форм власності, що мають на меті отримання прибутку, та яке створюється за рішенням Уряду України на певний термін з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, включаючи програми згідно з міждержавними договорами, а також виробництва кінцевої продукції.

*Головне підприємство ПФГ* - підприємство, створене відповідно до законодавства України, яке виробляє кінцеву продукцію ПФГ, здійснює її збут, сплачує податки в Україні та офіційно представляє інтереси ПФГ в Україні та за її межами. Головне підприємство ПФГ втрачає право на будь-які пільги з питань оподаткування, яке воно мало або може мати згідно з чинним законодавством України.

*Учасник ПФГ* - підприємство, банк або інша наукова чи проектна установа, організація, створені згідно з законодавством України, або іноземна юридична особа, що входить до складу ПФГ, виробляє проміжну продукцію ПФГ або надає банківські та інші послуги учасникам і головному підприємству ПФГ і має на меті отримання прибутку.

## 7. Філії та представництва юридичної особи

Юридичні особи можуть створювати відокремлені підрозділи, зокрема філії і представництва. Їх правове становище встановлене у ст. 95 ЦК та локальними нормативними актами засновників. Крім того ч. 1 ст. 64 ГК щодо підприємства встановлює що воно може складатися з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо) а також функціональних структурних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, бюро, служб, тощо). За ч. 4 цієї статті підприємство вправі створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, погоджувати їх розміщення з відповідними органами місцевого самоврядування, і закріплювати положення про них. В ч.2 ст.3 ЗУ про внесення змін до ЗУ «Про лізинг» поряд з філіями вказані цехи, дільниці, при тому такі, що знаходяться поза місцем знаходження юридичної особи.

В основному йдеться про представництво інтересів юридичної особи: законне. За ст. 92 ЦК воно здійснюється органами юридичної особи здебільше її керівником (голова правління, директор, президент, ректор, тощо) повноваження якого визначені засновницькими документами; структурними підрозділами, які уповноважені виконувати частину функцій юридичної особи; зовнішніми представниками – особами, які представляють інтереси юридичної особи на підставі договорів; особами, які призначені на певний час вищестоячою організацією чи судом.

У законодавстві встановився термін «відокремлений підрозділ юридичної особи». Відповідно до п.1 ст.1 ЗУ про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” ними визнано філії, інший підрозділ юридичної особи, що знаходиться поза місцезнаходженням та виробляє продукцію, виконує роботи, або операції, надає послуги в єдиному замкнутому технологічному процесі з юридичною особою, або представництво, що здійснює представництво і захист інтересів фізичної особи.

Основні підходи щодо відокремлених підрозділів юридичної особи відображують їх сутність:

- вони не є юридичними особами, а їх структурними одиницями;
- вони підпорядковані юридичним особам, що їх створили;
- керівники філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності;
- вони наділені майном юридичної особи, що їх створила, і діють на підставі затвердженого нею положення.

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

За формалізацією у засновницьких документах вирізняють види філій: формальні філії, філії асоціації, фінансова філія.

*За ступенем залежності від юридичної особи* виділяють: максимально підконтрольні філії, умірено підконтрольні філії, філії в яких материнська компанія має права рядового акціонера.

На правах філії можуть створюватися відділення – структурні підрозділи юридичної особи, що займаються такою ж діяльністю що і сама юридична особа поза місцем її розташування.

ВНЗ (вищі навчальні заклади) створюють консультаційні пункти – розташовані поза межами місцезнаходження структурні підрозділи факультетів заочної форми навчання, які надають студентам заочникам консультаційну допомогу у освоєнні навчальних курсів.

*Представництвом* є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза місцем її знаходження та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи. Представництва не здійснюють основну діяльність юридичної особи, а лише вчиняють дії, що спрямовані на її обслуговування. Зокрема, комерційна юридична особа може розмістити поза місцем свого знаходження представництво, що буде розповсюджувати інформаційні листівки про його продукцію, збирати та аналізувати матеріал про потенційні ринки збуту тощо.

Відповідно до ч.5 ст. 55 ГКУ суб'єкти господарювання мають право відкривати свої філії, представництва інші відокремлені підрозділи без створення юридичної особи. При тому відкриття суб'єктом господарювання філій (відділень), представництв без створення юридичної особи не потребує їх державної реєстрації. Відомості про відокремлені підрозділи суб'єктів господарювання залучаються до її реєстраційної справи та включаються до ЄДР у визначеному законом порядку.

Відомості про відокремлені підрозділи юридичної особи залучаються до її реєстраційної справи та включаються до ЄДР . В ньому містяться відомості: про відокремлені підрозділи юридичної особи: ідентифікаційний код юридичної особи; ідентифікаційний код філії, представництва; повне найменування відокремленого підрозділу; місцезнаходження відокремленого підрозділу; види діяльності відокремленого підрозділу; прізвище, ім'я та по батькові осіб, які мають право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи на підставі довіреності, у тому числі підписувати договори, їх реєстраційні номери облікових карток платників податків; дату постановки на облік та зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України; дату та номер запису про включення відомостей до ЄДР; місцепроведення запису про включення відомостей до ЄДР; місцезнаходження реєстраційної справи юридичної особи; прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, що внесла до ЄДР запис про включення відомостей про відокремлений підрозділ юридичної особи, внесла запис про зміни до відомостей про відокремлений підрозділ або запис про закриття відокремленого підрозділу юридичної особи.

Юридична особа може використовувати свої структурні підрозділи для відкриття рахунків в установах банку (ч.4 ст.64 ГКУ).

### **Перелік питань для самоконтролю**

1. Що таке юридична особа?
2. У чому специфіка правоздатності і дієздатності юридичної особи?
3. У якому порядку створюються юридичні особи?
4. Які документи необхідні для створення юридичної особи?
5. У чому специфіка відповідальності юридичної особи?
6. Які існують види припинення юридичних осіб?

7. Що таке реорганізація і які її види?
8. Яким чином відбувається ліквідація юридичної особи?

### Література по темі:

#### Основна:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // ВВР. — 1996. — N 30. — ст. 141.
2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 50-51, ст.572.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р., № 436-IV База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/436-15> (дата звернення: 19.01.2017).
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.01.2017).
5. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року, № 1556-VII [Текст] // Голос України від 06.08.2014 — № 148.
6. Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р., № 1076-XIV. // ВВР. — 1999. — № 48. — ст.408.
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р., № 755-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15> (дата звернення: 19.06.2017).
8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII, у ред. Закону від 13.01.2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650; 2011. — № 32. — Ст. 313.
9. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 р., № 1934-XII. // ВВР. — 1992. — № 9. — ст.108.
10. Про освіту: Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 34, ст. 451
11. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради, 1999, N 48, ст.407.
12. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року, N 2365-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2365-14/print1452808994467326> (дата звернення: 20.06.2017).
13. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року, № 987-XII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987-12> (дата звернення: 20.05.2017).
14. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (дата звернення: 14.06.2017).
15. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року N 185-V // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/185-V> (дата звернення: 15.06.2017).
16. Перелік видів господарської діяльності, здійснення якої дозволяється військовим частинам Збройних Сил: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25.07.2000 р., № 1171. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/spart41/inx41419.htm>.
17. Положення про Державну фіскальну службу України: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 // Урядовий кур'єр від 08.07.2014 — № 120.



18. Положення про Міністерство оборони України: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України 26 листопада 2014 р. № 671 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 р. № 730) // Урядовий кур'єр від 10.12.2014 — № 230.

19. Державний класифікатор України. Класифікація організаційно-правових форм господарювання: Затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р., № 97. [Електронний ресурс] — Режим доступу : [search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/alldocact2/FIN442?OpenDocument](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/alldocact2/FIN442?OpenDocument)

20. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95> .

21. Щодо відповідальності юридичних осіб, за якими майно закріплено на праві оперативного управління : лист Вищого арбітражного суду України від 27.06.2001 р. № 01–2.2/165 // Бюлетень «Бізнес: законодавство та практика». — 2002. — № 2.

22. Гражданский кодекс Киргизской Республики принят 8 мая 1996 года № 15. // Консультант Плюс. — URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/5>

23. Гражданский кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 28.10.1998 г. № 218–3, одобрен Советом Республики 19.11.1998 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. — 1999. — № 7–9. — Ст. 101 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. — URL : <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?rn=hk9800218>.

24. Гражданский кодекс Российской Федерации : принят Государственной Думой 21.10.1994 г. № 51–ФЗ // Консультант Плюс. — URL : <http://www.consultant.ru/popular/gkrfl>.

25. Kodeks suwільny: z dnia 23 kwietnia 1964 r. // Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r.

26. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года №786-Пс // Консультант Плюс. — URL : <http://www.matsne.gov.ge>

27. Про затвердження Цивільного кодексу Української СРСР: Закон УРСР // Відомості ВР УРСР. – 1963. – Ст. 463.

#### Додаткова:

28. Аскназий, С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями (к проблеме юридического лица в Советском гражданском праве) / С. И. Аскназий // Ученые записки Ленинградского юридического института. — Вып. 4. — Л., 1947. — С. 5–47.

29. Борисова В.І. До проблеми правосуб'єктності юридичної особи [Текст] // Пробл. законності: Республ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. —Харків.: НЮАУ. Вип. 43., 2000. С. 35 - 38.

30. Борисова В.І. Юридична особа – універсальна правова форма участі організацій у цивільному обороті // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2003, - №2. – с. 3 – 13.

31. Брагинский, М. И. Государство как субъект гражданского права / М. И. Брагинский, Л. А. Лунц // Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / под ред. С. Н. Братуся. — М. : Юридическая литература, 1984. — С. 268–285.

32. Венедиктов, А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. — 1940. — № 5–6. — С. 25–31.

33. Винник О. Имущественная самостоятельность как необходимое условие для осуществления предпринимательской деятельности (проблема правового режима имущества субъекта предпринимательства) / О. Винник // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1997. — № 3. — С. 3-6.

34. Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. В. Винар. — Львів, 2006. — 21 с.

35. *Гамбаров, Ю. С.* Курс гражданского права / Ю. С. Гамбаров. — СПб., 1911. — Т. 1. Общая часть. — 499 с.
36. *Генкин, Д. М.* Юридические лица в советском гражданском праве / Д. М. Генкин // Проблемы социалистического права. — 1939. — № 1. — С. 91–102.
37. Гражданское право [Текст]: [учебн.] / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — [изд. 6–е]. — М. : ТК Велби, 2012. — Том 1. — 776 с.
38. *Іванов С. О.* До питання поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права та публічного права / С. О. Іванов // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2005. — № 3 (15). — С. 100-106.
39. *Іванов С. О.* Особенности правового статуса публичных (государственных) юридических осіб: опыт Польши // Сучасні проблеми порівняльного правознавства: зб. наук. праць, / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор.: О.В. Кресін, М.В. Савчин. – Ужгород – Київ: Вид-во «Говерла», 2015. – 218с. С. 141 – 143 [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://dspace.uzhnu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/lib/2088/1/%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A\\_%D1%84%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB\\_%D0%A1%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0.pdf#page=141](http://dspace.uzhnu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/lib/2088/1/%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A_%D1%84%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB_%D0%A1%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0.pdf#page=141)
40. *Іванов С. О.* Особенности розгляду судових справ щодо державних бюджетних установ – відповідачів // Наукове фахове видання «Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право», № 2 (8). – 2013 рік. . [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.lj.oa.edu.ua/archives/n2-2013>.
41. *Іванов С. О.* Сутність правосуб'єктності юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах: досвід зарубіжних країн / С. О. Іванов // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2010. — № 4 (36). — С. 41-47.
42. *Іванов С. О.* До питання про обсяг цивільної правоздатності (підприємницьких) юридичних осіб приватного права: порівняльний досвід законодавства іноземних держав / С.О. Іванов // Порівняльно-аналітичне право - електронне науково-практичне фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – 2016. - № 6. – С. 88 – 92. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/81>
43. *Іванов С. О.* Доктрина *Ultra vires* в діяльності юридичних осіб публічного права // Форум права. 2011. № 2. С. 303-310 . URL: <http://www.nbu.v.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11icoopp.pdf>
44. *Козлова, Н. В.* Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. — М. : Статут, 2005. — 476 с.
45. *Кравчук В.М.* Соціально-правова природа юридичної особи: Дис. ... канд.. юрид. наук: 12.00.03. – Львів. – 2000. – 245с.
46. *Кравчук, В. М.* Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. — К. : Істина, 2005. — 720 с.
47. *Красавчиков, О. А.* Сущность юридического лица / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. — 1976. — № 1. — С. 47–55.
48. *Кряжевских, К. П.* Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом / К. П. Кряжевских. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 451 с.
49. *Кучеренко, І. М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : [монограф.] / І. М. Кучеренко ; НАН України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького. — К., 2004. — 388 с.
50. *Кучеренко І.М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб публічного права //Університетські наукові записки. 2007., №2. (22).- С.134-146,
51. *Ландкоф, С. Н.* Субъекты права (лица) / С. Н. Ландкоф // Вып. III Научного комментария Гражданского кодекса. — М. : Знание, 1928. — 428 с.
52. *Первомайский, О. О.* Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах / О. О. Первомайский. — Х. : Страйд, 2005. — 368 с.

53. *Первомайський, О. О.* Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право і міжнародне приватне право» / О. О. Первомайський. — Х., 2003. — 26 с.
54. *Сібільов, М.* Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2 (25). — С. 123–134.
55. Система германского гражданского права [Текст] : [учебн.] / [пер. с нем. С. В. Королева]. — М. : Международные отношения, 2006. — 360 с.
56. *Суворов, Н. С.* Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов. — М. : Статут, 2000. — 299 с. (Классика российской цивилистики)
57. *Суханов, Е. А.* Предприятие и юридическое лицо / Е. А. Суханов // Хозяйство и право. — 2004. — № 7. — С. 3–11.
58. *Толстой, Ю. К.* О государственных юридических лицах в СССР / Ю. К. Толстой // Вестник Ленинградского университета. — № 3. — Вып. 1. — Л., 1955. — С. 109–125.
59. *Харитонов, Є.* Традиція приватного права в Україні: між Сходом і Заходом (деякі питання методології розробки концепції приватного права в Україні) / Є. Харитонов // Юридична Україна. — 2003. — № 2. — С. 14–19.
60. *Харитонova, О. І.* До питання про діалектику розуміння цивільних та адміністративних правовідносин / О. І. Харитонova // Еволюція цивільного законодавства: проблеми і практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції [29–30 квітня 2004 р., м. Харків]. — К. : Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2004. — С. 772–782.
61. Цивільне право України [Текст] : підручник. Загальна частина / За заг. ред. д.ю.н., проф. Р.Б. Шишки. — К.: Вид. Ліра, 2015. — 1052 с.
62. Цивільне право України [Текст] : Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. — К.: Істина, 2003. — 776 с.
63. Цивільне право України [Текст]: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер.авт. кол.) Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер. 2004. Т.1. — 319 с.
64. *Чиркин, В. Е.* Юридическое лицо публичного права [Текст] / В. Е. Чиркин. — М. : Норма, 2007. — 352 с.
65. *Шевченко, Я. М.* Новий Цивільний кодекс — основа ринкових відносин / Я. М. Шевченко // Українське право. — 1997. — № 1. — С. 35–44.
66. *Ястребов Олег Александрович* Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование. Автореф. д-ра юрид. наук 12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право Москва – 2010. – 60 с.
67. *W. Katner*, Prawo cywilne i handlowe w zarysie, Warszawa, 2014 r., 370 s.
68. *A. Kidyba*, Prawo handlowe, Warszawa 2015, 837 s.
69. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego (projekt z uzasadnieniem. – Wydawnictwo C.H. BECK. – Warszawa. – 2009. - 1106 s.
70. *Stanislaw Dmowski, Stanislaw Rudnicki* Komentarz do Kodeksu cywilnego. - Księga pierwsza czesc ogolna. [Wydanie 3 zmienione.] - Wydawnictwo prawnicze. – Warszawa, 2001. – 398 s.

## Тема 5. Об'єкти цивільного права

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Загальне поняття про об'єкти цивільних прав.
2. Види об'єктів цивільного права.
3. Особисті немайнові права як об'єкти цивільних прав.
4. Речі як об'єкти цивільного права.
5. Класифікація речей. Інші об'єкти цивільного права.
6. Характеристика окремих видів цінних паперів.

## 1. Загальні положення про об'єкти цивільних прав

Поняття об'єкта цивільних прав є наріжним для всіх правовідносин: елемент самих правовідносин який через його правовий режим визначає види цих правовідносин та вимоги до їх учасників. В теорії права зустрічаються такі поняття як «об'єкт права», «об'єкт цивільно-правового регулювання», «об'єкти цивільних правовідносин», «об'єкти суб'єктивних цивільних прав».

В науці цивільного права стосовно об'єкта права проведено три основних теорії: *речово-правова, дії, множинності об'єкта*. З часів римського права основним його об'єктом визнавалися речі, хоча й визнавалися права на речі та деякі особисті немайнові блага й інтереси особи. Речі визначалися об'єктом абсолютних прав або відносних у тім числі зобов'язальних прав.

Категорія «об'єкт цивільних правовідносин» розглядається як елемент цивільних правовідносин і характеризуються такими рисами:

- обов'язковістю – безоб'єктних правовідносин не існує;
- формалізовані цивільним законодавством в главах 13-15 ЦК та інших актах цивільного законодавства ;
- визначені та закріплені у цивільному законодавстві ознаки, щодо окремих об'єктів цивільних прав;
- визначається правовий режим об'єктів цивільних прав;
- встановлені правові наслідки володіння такими об'єктами;
- встановлені гарантії здійснення прав на об'єкти, зокрема форми, засоби та способи захисту суб'єктивних прав;
- визначені вимоги до окремих об'єктів при введенні їх в цивільний оборот (стандарти, технічні умови, вимоги, що звичайно ставляться);
- встановлені певні обмеження на окремі об'єкти цивільних прав.

Об'єктами цивільних прав є матеріальні і нематеріальні блага, що мають свої ознаки, властивості із приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини. Об'єкти цивільних прав визначено у ст. 177 ЦК і ними є речі, включаючи гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Об'єкти цивільних прав мають правовий режим що проявляється у їх класифікації, особливих способах набуття та здійснення прав, зумовлює можливі правовідносини, їх суб'єктів та правові наслідки. Так, речі, що мають родові ознаки є предметом договорів позики, а речі, що мають індивідуальні ознаки – найму.

Можна розрізнити два об'єкти: формалізований в нормах позитивного права вказівкою на нього визначає модель правовідносин через усереднену поведінку їх учасників та юридичний – юридично значима поведінка учасника правовідносин. Вона полягає у певній дії чи діяльності: нести тягар власності, не посягати на чуже майно.

## 2. Види об'єктів цивільних прав

Види об'єктів цивільних прав зумовлюють їх правовий режим: спосіб набуття суб'єктивних прав, умови та порядок їх здійснення наслідки здійснення прав, види форми та засоби захисту при їх порушенні.

У юридичній літературі наводиться кілька класифікацій об'єктів цивільних прав. Так, В.А. Лапач всі об'єкти цивільних прав поділив на три вихідні групи: майнові блага (майно) – речі, гроші, цінні папери, майнові права; майново-немайнові блага – роботи і послуги, об'єкти інтелектуальної власності, та виключних прав на них, інформація, службова і комерційна таємниця; пов'язані з особистістю немайнові блага – життя і здоров'я, гідність особистості, особиста недоторканність, ділова репутація тощо.

За критерієм оборотоздатності (ст. 178 ЦК) вони поділені на три види: 1) які обертаються вільно; 2) які обмежені в обігу; 3) що вилучені з обігу.

Об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Об'єктів цивільних прав, що вилучені з цивільного обігу чи обмежені в з цивільному обороті, встановлюються тільки законом.

Об'єктами, які обертаються вільно, є більшість об'єктів цивільних прав за виключенням тих, для яких законом встановлено заборони і обмеження чи спеціальні умови. За відсутності іншого презюмується вільний обіг об'єктів цивільних прав.

Особливо йдеться про товар – об'єкти цивільних та інших прав які призначені для реалізації споживачам. З набуттям об'єкта прав властивості товар зв'язані певні метаморфози економічного, правового, соціального значення. Економічна складова проявляються у всякого роду торгівельних, відпускних та інших надбавках, маркетинговій та рекламній політиці; юридична – забезпеченні легітимності товару та правомірності набуття прав на нього; соціальна – впливу на соціум та допустимості введення в оборот, що стосується товарів, які негативно відображаються – азартні ігри, порнопродукція тощо.

До об'єктів, що **обмежені** в цивільному обороті належать такі встановлені законом, які можна придбати і відчужувати тільки за спеціального дозволу та у спеціально встановленому законом порядку. Проте досі в ряді випадків домінує підзаконне регулювання правового режиму ряду таких об'єктів. Так, п.7 затвердженого постановою КМУ «Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої і дратівної дії», встановлено що дозволи на придбання і зберігання (носіння) газових пістолетів і револьверів і патронів до них видаються органами внутрішніх справ громадянам, які досягли 18-літнього віку, за винятком окремих категорій осіб, наприклад, тим, хто за станом здоров'я не може володіти засобами самооборони, що підтверджується медичною довідкою, та при наявності у таких осіб висновку (довідки) медичної установи (лікувально-кваліфікаційної комісії) встановленої форми, яка підтверджує, що за станом здоров'я такі особи можуть володіти (користуватися) спеціальними засобами самооборони, і ознайомлені з порядком їх зберігання (носіння) і застосування. Проект ЗУ «Про зброю» застряв у ВР України.

*Вилученими* з цивільного обороту є такі об'єкти, які не можна придбати і відчужувати особами. Постановою ВР України «Про право власності на окремі види майна» затверджено «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) і встановлено «Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна» (додаток N 2).

Не може знаходитися у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси, вибухові речовини й засоби вибуху, всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва й інші об'єкти.

Разом із тим, таке вилучення є умовним і встановлене для фізичних осіб, оскільки держава та деякі юридичні особи (Укрспецекспорт, ВАТ «Завод імені Малишева»), інші мають право приймати участь у зовнішньоекономічній діяльності і реалізовувати озброєння, ВАТ «Південмаш» - ракетно-космічні комплекси.

Можна погодитися, що за людиноцентричним чи антропологічним критерієм і впливом об'єктів цивільного права на людині виділяються об'єкти: безпечні для здоров'я людини та довкілля, відносно безпечні та небезпечні. Відповідно безпечними для людини та довкілля є такі об'єкти, здебільше речі, які шкідливо на них не впливають, відносно безпечними є ті, які при дотриманні рекомендацій із їх використання не завдають шкоди людині та довкіллю, і небезпечними є такі які завідомо мають шкідливі властивості, які загрожують життю та здоров'ю людини.

За правовим режимом слід виділити об'єкти із загальним та спеціальним правовим режимом. Цей поділ використано у чинному законодавстві, де поряд із об'єктами, стосовно яких без обмежень та передумов виникають правовідносини, виділяються такі у яких приймати участь можуть учасники із спеціальним правовим становищем. Так, ЗУ „Про житловий фонд соціального призначення” встановлені правові, організаційні та соціальні засади державної політики щодо забезпечення конституційного права соціально незахищених верств населення України на отримання житла. Послуги (медичні) соціальних та комерційних закладів відрізняються за своєю якістю та наданням.

За цільовим призначенням та проявом товарних чи корисних властивостей об'єкти цивільних прав поділяють на: речі, включаючи гроші, валютні цінності та цінні папери, інше майно, у тому числі майнові права, дії (роботи) та послуги, результати духовної та інтелектуальної діяльності, службова та комерційна таємниця, особисті немайнові блага, а також інші матеріальні та нематеріальні блага.

Можна виділити *об'єкти цивільних прав* що регулюванні окремо: особисті немайнові права; речі, включаючи гроші та цінні папери, інше майно; майнові права; результати робіт; послуги; результати інтелектуальної, творчої діяльності; інформація; права вимог; документи; інші матеріальні і нематеріальні блага. Їх перелік є відкритим у якісному та кількісному визначенні.

Досить неоднозначно постало питання про охоронюваний законом інтерес як об'єкт цивільних прав. З одного боку від зв'язується із конкретним матеріальним чи нематеріальним благом, а з другого має певну автономію від них, охороняється самостійно може бути додатковим до перелічених вище.

Цим не обмежується нинішнє уявлення та напрацювання правової науки про об'єкти цивільних прав та їх види. Вказуються об'єкти традиційні чи *юридично досконалі*, за яких цивільне законодавство забезпечує їхнє правове регулювання, а практика є досить стабільною та відпрацьованою. Поряд з ними є *юридично недосконалі* об'єкти: права переважної купівлі майна зокрема частки у спільній власності, переведення на співвласника права придбання частки, право переважного придбання жила в житлово-будівельному кооперативі (ЖБК) гаражно-будівельному кооперативі (ГБК), право переважної купівлі акції, переважне право на вступ у корпоративні утворення замість вибулого їх учасника тощо, право на передачу не завершеного твору. Йдеться про переважачі права при їх зіткненні.

Появились права на нетрадиційні блага – реально існуючі блага, що не визнані або не допущені формальним правом: на повітряні коридори, інші об'єкти загального користування, на викиди шкідливих речовин в атмосферу, на проведення свят та торжеств, спортивного турніру, екстремального чи іншого розважального шоу, права на гру-вікторину та об'єкти інформаційної власності (інформаційний ресурс).

Досить проблемним є регулювання відносин щодо об'єктів, які взагалі не пізнані та не описані в праві: послуги екстрасенсів, магів, гадалок, цілителів нетрадиційної медицини. Щодо них відносини складаються як сектор послуг людей з унікальними здатностями але право може регулювати пізнане об'єктивне.

Деякі об'єкти цивільних прав є базою для оподаткування.

### 3. Особисті немайнові права як об'єкти цивільного права

Особисті немайнові права як об'єкти цивільного права за ст.1 ЦК є домінуючими. Їх особливість в тому, що вони одночасно є елементом правоздатності та суб'єктивним правом. Це проявилось в структурі ЦК Книги друга "Особисті немайнові права" Україна стала кроком до гармонізації законодавства до визнаних стандартів прав людини. Визнано, що ці права є предметом цивільно-правового регулювання і мають пріоритет над майновими відносинами, підлягають охороні та захисту при їх порушенні у приватному порядку. Вони наділені позитивним змістом та диференційовані за структурою та проявами, способами захисту в разі порушення.

Концептуальні ідеї щодо особистих немайнових прав закріплені у ст. 269 ЦК і полягають у тому, що вони: 1) належать кожній фізичній особі від народження або визнані законом; 2) не мають економічного змісту; 3) пов'язані із фізичною особою; 4) є невідчужуваними і від них не можна відмовитися або їх позбавити; 5) належать особі довічно. Деякі з них у порядку виключення на підставі рішення суду можуть на певний строк припинятися, чи обмежуватися або зменшуватися у своєму обсязі; 6) є стабільними і на них нема певного стандарту.

Види цих прав передбачені ст. 270 ЦК: право на життя і охорону здоров'я, право на свободу й особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на вільний вибір місця проживання і свободу пересування, право на таємницю листування, телефонних розмов і інші права. Цей перелік за п.3 ст.270 ЦК не є вичерпним.

*За цільовою спрямованістю* виділені особисті немайнові права:

1) що забезпечують природне існування фізичної особи (Глава 21 ЦК.) - право на життя, право на охорону здоров'я, право на свободу, право на особисту недоторканність, право на родину та ін.);

2) що забезпечують соціальне існування фізичної особи (Глава 22 ЦК) - право на ім'я, право на індивідуальність, право на інформацію, право на таємницю кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вибір роду занять тощо.

Особливими немайновими правами є честь, гідність та ділова репутація. Честь полісемантична за значенням правова категорія, що полягає в усвідомленні індивідом свого суспільного значення і визнання його оточуючими. Честь пов'язана з суспільно значимою поведінкою для підтримання особи або престижу тієї спільноти до якої належить індивід. Проявом честі є офіцерська честь як певна характеристика офіцера, яку він повинен підтримувати у службовій та побутовій сфері: бути відповідальним за свої слова і поступки, підтримувати сказане ділом, слідкувати за своїм зовнішнім видом, не допускати неряшливості. Тож честь надається особі від суспільства чи певної соціальної групи і є офіційною оцінкою людини, що відображена в характеристиці, рекомендаційному листі, атестації тощо.

Гідність – поняття моральне, що відображає уявлення особи про її самоцінність, моральну рівність з іншими та відображає морально-правове ставлення індивіда до самого себе. Гідність – самооцінка особистості, яка відображає суб'єктивне сприйняття індивіда себе самим і включає в себе право особистості на повагу, визнання її прав і передбачає усвідомлення нею обов'язку і відповідальності.

Ділова репутація категорія для юридичних осіб та професіоналів. За п.13 ст. 1 ЗУ "Про банки і банківську діяльність" ділова репутація - сукупність підтвердженої інформації про особу, що дозволяє зробити висновок про професійні, управлінські здібності такої особи, її порядність і відповідність її діяльності вимогам закону.

#### 4. Речі як об'єкти цивільних прав

Найбільш врегульовану у цивільному праві групу об'єктів цивільних прав і обов'язків складають речі. Стосовно них і виникло саме цивільне право. Це права на «тілесні» речі, що мають просторові та часові координати. Речі – найбільш розповсюджені види об'єктів цивільних прав, які отримали визнання у цивілістиці першими. Римські юристи розробили теорію та класифікацію речей яка пережила своїх творців. Їх положення сприйняті більшістю правових порядків.

У юридичній літературі існує кілька визначень поняття «речі» як: визначеної частини природи, що має певну цінність для її власника; предметів зовнішнього матеріального світу в їх природному стані (вода, земля, природні копалини тощо) або предмети, що створені в результаті

людської праці (меблі, одяг, будинок тощо); всього того, за допомогою чого можна задовольнити ту чи іншу потребу і з приводу чого виникають цивільні правовідносини і у подальшому приєднується до попереднього тлумачення речі; матеріальних предметів зовнішнього навколишнього світу стосовно до людини: предмети матеріальної і духовної культури, тобто продукти людської праці, предмети, що створені самою природою і використовувані людьми у своїй життєдіяльності – земля, корисні копалини, рослини тощо; об'єктами цивільних прав є матеріальні і нематеріальні блага, що мають свої ознаки, властивості із приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини.

До ознак речей як об'єктів цивільних прав відноситься: 1) це предмети зовнішнього навколишнього світу (матеріальна субстанція); 2) щодо них виникають права та обов'язки; 3) вони створені людиною чи мають природне походження; 4) мають товарну форму або цінність для суб'єкта цивільного права; 5) мають споживчу вартість; 6) до них на загальному та спеціальному рівнях у чинному законодавстві визначені вимоги; 7) вони мають просторові та часові координати; 8) формалізовані чинним законодавством чи загальними вимогами. Поточне законодавство містить легальні визначення значної кількості речей (автомобіль, комплектуючі вироби, зброя тощо) та встановлює до них певні вимоги на загальному та спеціальних рівнях, що стає предметом експертиз.

Згідно ст. 179 ЦК річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. За ч. 1 ст. 180 ЦК правовий режим речі поширюється також на тварин, крім випадків, встановлених законом. Окремі юридично, економічно чи соціально значимі речі визначені на загальному та спеціальному рівнях (нерухомість, майновий комплекс чи інституційному рівні (відповідно до специфіки тлумачення таких речей для ясності їх правового режиму у певних правовідносинах).

Речі є об'єктами цивільного права якщо вони визначені та мають просторові, часові й правові координати (режим). Просторові означають знаходження речі в просторі із прив'язкою до нерухомих речей. Часові здебільшого визначають строк придатності речі, наприклад лікарські препарати. Правові координати є абстрактними і визначають вимоги до речі за наявності яких вона може бути введена у цивільний обіг. Так якщо будівля не відповідає “Будівельним нормам та правилам” вона не може бути прийнята і введена в експлуатацію. Стосовно продуктів харчування ЗУ „Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини” імперативно визначені санітарні вимоги для забезпечення безпеки людини. Основне для продукції – її безпека яка відповідно до п. 1 ст.1 ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» визначена як відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації

Речі мають певні характеристики: споживчу вартість – потрібні для використання у побутовій, підприємницькій чи іншій діяльності; утилітарні – задовольняти потреби суб'єкта; аксіологічні – мають цінність, що формується у співвідношенні дефіцитності речі та нагальності потреби у ній (матеріалістичний аспект) чи відобразити певний стан людини і навіювати певні переживання чи спогади (особистий аспект); просторовість – мають просторові координати і прив'язку до місця їх перебування; вимірність – фізико-хімічні та інші параметри (вага, розмір, кількість, об'єм).

## 5. Класифікація речей

Класифікація речей слугує для визначення їх правового режиму, допустимості і специфіки юридично значимої поведінки учасників тих чи інших правовідносинах. Так речі, що визначені родовими ознаками при необхідності користування ними невластниками зумовлюють таку правову форму як договір позички, а індивідуально-визначені речі – договір найму.

Сама класифікація речей у цивільному законодавстві може бути поділена на дві групи: 1) загальна цивілістична, що проведена у нормах Глави 13 ЦК; 2) спеціальна, що проведена у спеціальних поточних законах та інших нормативних актах. Така класифікація має правове значення у тому разі коли річ набуває правового режиму товару. При тому одна і та ж річ може



належати до декількох класифікаційних груп і характеризувати об'єкт цивільних прав з різних боків, зокрема товари подвійного призначення, генно модифіковані продовольчі товари.

У ЦК класифікація речей нарешті формалізована і у ньому виділені:

*Речі нерухомі та рухомі.* За ст. 181 ЦК до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Право власності на рухомі речі підлягає реєстрації.

Для віднесення речей до рухомих чи до нерухомих вживаються такі критерії: матеріальний – ступінь зв'язку речі із землею та юридичний – формальне віднесення законом даної речі до нерухомої. Хоча й транспортні засоби жорстко “не прив'язані” до землі вони законом віднесені до нерухомих речей.

Цивільне законодавство передбачає особливий правовий режим нерухомих речей. За ст. 182 ЦК право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, а за ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом. Відмова у державній реєстрації права на нерухомість або правочинів щодо нерухомості, ухилення від реєстрації, відмова від надання інформації про реєстрацію можуть бути оскаржені до суду. Порядок проведення державної реєстрації прав на нерухомість та підстави відмови в ній встановлюються законом.

Особливим видом нерухомого майна є земельні ділянки. За ст. 18 ЗК до земель України відносяться всі землі в межах її території, у тому числі острова і землі, що зайняті водними об'єктами. Громадяни України здобувають право власності на земельні ділянки на за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, інших правочинів; безоплатної передачі земель державної і комунальної власності; приватизації земельних ділянок, що були надані їм у користування; прийняття спадщини; виділення в натурі (на місцевості) приналежної їм частки (паю). Землі сільськогосподарського призначення, прийняті в спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства підлягають відчуженню протягом одного року.

На період до 1 січня 2010 року громадяни і юридичні особи можуть набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 гектарів. Ця площа може бути збільшена у випадку спадкування земельних ділянок за законом. До 1 січня 2005 року забороняється внесення права на земельну частку (пай) у статутні фонди господарських товариств.

Громадяни і юридичні особи, що мають у власності земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства й іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадяни України – власники земельних часток (паїв) не вправі продавати, іншим способом відчужувати приналежні їм земельні ділянки і земельні частки (паї), крім міни, передачі їхній у спадщину і при вилученні земель для суспільних потреб.

У європейських цивільних кодексах перелік нерухомості деталізується більш повніше. За ЦК Франції до нерухомості віднесено ряд речей: вітряні та водяні млини, що встановлені на стовпах і складають частину будівлі (ст.519); урожай на корені та плоди, що не зняті з дерев (ст.520); тварини, що надані власником земельної ділянки фермеру чи наймачу на половинній zasadі (особа, яка використовує такі речі повинна сплачувати власнику половину отриманих від них плодів), незалежно від того, оцінені вони чи ні (ст.522); водопровідні труби, які проводять воду в будинок чи інше помістя (ст.523); тварини та предмети, які власник помістив на свою ділянку для її обслуговування та експлуатації (ст.524); статуї, що поміщені у спеціально зроблені для цього ніші, навіть якщо вони можуть бути зняті без їх пошкодження та погіршення; речові права (узуфрукт на нерухомі речі, сервітути чи земельні повинності і навіть позови, які направлені на витребування нерухомого майна (ст. 526).

Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати без шкоди їх господарському призначенню. Свобода приналежності таких речей та вимоги щодо її формалізації значно більша ніж стосовно нерухомості. Окремі рухомі речі набуваються через реєстрацію: мисливська та спортивна зброя, засоби самооборони, сильнодіючі лікарські препарати. За п.7 ст.2 ЗУ “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” рухоме майно – окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов’язки.

Речі, що вилучені з цивільного обороту, обмежені у цивільному обороті та не вилучені з цивільного обороту (вільно обертаються у цивільному обороті). Це прояв загальної класифікації об’єктів цивільного права, яка стосується та розроблена для речей.

Оборотоздатними є речі, що можуть переходити від однієї особи до іншої за правочинами (договорами), правонаступництва у тім числі при спадкуванні чи реорганізації юридичної особи.

*Вилученими з цивільного обороту* є речі, що можуть належати лише суверенам: українському народу (земля, надра, води та інші природні ресурси) державі Україна, АРК (майно, що не підлягає приватизації і використовується для охорони стратегічних інтересів України чи АРК. Державі належить зброя армійських зразків, спеціальні канали урядового та міждержавного зв’язку тощо. Постановою ВР України “Про право власності на окремі види майна” затверджено перелік майна, що не може перебувати у власності громадян, об’єднань громадян та юридичних осіб інших держав на території України.

*Обмеженими у цивільному обороті* є такі речі право власності на які набувається лише певними особами у спеціальному дозвільному порядку. Постановою ВРУ “Про право власності на окремі види майна” затверджено Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна, що містяться у додатках №1 і №2. У такому порядку набувається мисливська зброя, наркомістки, сильнодіючі та отруйні лікарські препарати тощо.

Останнім часом появилась підстава для виділення *кваліфікованих речей*, тобто таких володіння та використання яких можливе лише за наявності спеціального дозволу чи преюдиції. Так, відповідно до ч. 21.3 ЗУ „Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів” при використанні транспортного засобу у дорожньому русі особа, яка керує ним, зобов’язана мати при собі страховий поліс (сертифікат). Страховий поліс пред’являється посадовим особам органів, що уповноважені здійснювати контроль за наявністю чинних договорів обов’язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів під час їх експлуатації на дорожній мережі України: патрульними підрозділами МВС України, а при перетинанні державного кордону України – органами Державної прикордонної служби України. За ст. 21.1. зазначеного закону забороняється експлуатація транспортного засобу на території України без поліса обов’язкового страхування цивільно-правової відповідальності, чинного на території України, або поліса (сертифіката) обов’язкового страхування цивільно-правової відповідальності, укладеного в іншій країні, з уповноваженою організацією з страхування цивільно-правової відповідальності якої МТСБУ уклало договір про взаємне визнання договорів такого страхування.

Для транспортних засобів встановлені обов’язкові вимоги проходження технічного огляду та наявності технічного талону. Для вимірjuвальної та контрольної апаратури обов’язкова їх повірка та атестація в органах Метрології. Йдеться про речі, що визначені індивідуальними ознаками.

*Не вилученими із цивільного обороту* є речі, що вільно обертаються на організованому та не організованому ринках. До таких речей відносяться ті, до яких законодавством не встановлено спеціальних вимог допуску до цивільного обороту за суб’єктивним складом.

Особливо йдеться про об’єкти, що охоплюються так званім Кодексом аліментаріус, що стосується безпеки та якості харчових продуктів, гармонізації національного законодавства з міжнародними актами у сфері визначення вимог до них, сприяння впровадження нових технологій, міжнародних стандартів, вітчизняних технічних регламентів і міжнародних санітарних заходів у сфері виробництва харчових продуктів та нових методів їх дослідження.

Мисливська та спортивна зброя мають спеціальний правовий режим, що проявляється у спеціальних правилах не тільки їхнього придбання, але й використання, перевезення, зберігання тощо. Тут діють спеціальні імперативи та підвищено імперативність тягара власності на власника.

Спеціальним правовим режимом також наділені історичні та культурні цінності, сильнодіючі, вогне- та вибухонебезпечні речовини, речі що таять потенційну загрозу життю та здоров'ю людини, довкіллю.

*Речі подільні та неподільні.* За ст. 183 ЦК подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Цей критерій використовується при поділі спільної власності, зокрема спільної сумісної власності подружжя. Неподільними речами є не тільки поодинокі речі (телевізор, автомобіль), а й сукупність речей, значення яких обумовлено саме їх множинністю, наприклад, цілісний меблевий гарнітур. Неподільність може бути фізична та юридична – визначений індивідуальний режим для даної речі чи сукупності речей: тематичні колекції, унікальні столові сервізи, меблеві ансамблі чи ансамблі одягу. У разі відділення з такої сукупності речей хоча б однієї вони втрачають свою цінність.

*Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками.* За ст. 184 ЦК річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки її властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Речі, що визначені індивідуальними ознаками, здебільше є незамінними. Індивідуальні ознаки за походженням можуть бути:

- виробничими – отримані при створенні речі чи її прив'язки до нерухомості ( номер двигуна та шасі автомобіля, тип кузова);
- реєстраційними – надані при здійсненні державної (державний реєстраційний номер) чи іншої (інвентаризація) реєстрації;
- експлуатаційними – отримані при експлуатації речі (подряпина на правому крилі автомобіля);
- випадковими – отримані власними діями власника наприклад при тюнінгу(спойлери) чи дизайні.

Розрізняють індивідуальні речі: 1) єдині у своєму роді (унікальні); 2) відрізняються від інших декількома ознаками; 3) виділені із загальної маси речей даного роду (картопля, що знаходиться у відсіку 5 овочесховища №2 як посадковий матеріал).

Річ є визначеною родовими ознаками, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою, наприклад, паливо, зерно тощо. Річ, що має лише родові ознаки, є замінною. Така класифікація впливає на вид можливих правовідносин. Так, предметом договору позики за ст. 1046 ЦК можуть бути лише речі, визначені родовими ознаками, а предметом договору найму може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками (ч.1 ст. 760 ЦК).

*Речі споживні та неспоживні.* Споживною є річ, яка при одноразовому її використанні знищується або припиняє існувати у первісному вигляді. Неспоживною є річ, яка призначена для неодноразового використання, зберігає при цьому свій первісний вигляд тривалий часу (ст. 185 ЦК). Неспоживні речі є предметом договору найму (оренди).

*Головна річ і приналежність* За ст. 186 ЦК річ, яка призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю. Приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом.

*Складові частини речі та складні речі.* Складовою частиною речі є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення. При переході права на річ її складові частини не підлягають відокремленню (ст. 187 ЦК).

*Основні засоби* – матеріальні активи, у тому числі запаси корисних копалин наданих у користування ділянок надр (крім вартості землі, незавершених капітальних інвестицій, автомобільних доріг загального користування, бібліотечних і архівних фондів, матеріальних активів, вартість яких не перевищує 2500 гривень, невиробничих основних засобів і нематеріальних активів), що призначаються платником податку для використання у господарській діяльності платника податку, вартість яких перевищує 2500 гривень і поступово зменшується у зв'язку з фізичним або моральним зносом та очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких з дати введення в експлуатацію становить понад один рік (або операційний цикл, якщо він довший за рік) (ст. 14.1.138 ПК України).

Кілька речей утворюють єдине ціле, що надає змогу використовувати його за призначенням, вони вважаються однією річчю (складна річ). Правочин, вчинений щодо складної

речі, поширюється на всі її складові частини, якщо інше не встановлено договором (ст. 188 ЦК). Так, складною річчю є бібліотека.

*Продукція, плоди та доходи.* Згідно зі ст. 189 ЦК продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом. За ч.1 ст. 390 ЦК власник майна має право вимагати від особи, яка знала або могла знати, що вона володіє майном незаконно (недобросовісного набувача), передання усіх доходів від майна, які вона одержала або могла одержати за весь час володіння ним.

Заслуговує уваги виділення категорії речей *підтверджених (забезпечених) документально та не підтверджених документально* у який є значна доля вад з їх правовим режимом. Так якщо предметом правочину є: 1) товари, то вони повинні бути підтверджені сертифікатом або свідоцтвом про відповідність; 2) витвори образотворчого мистецтва повинні мати паспорт та такий витвір та висновок авторитетного фахівця (експерта), чи оригінал договору купівлі продажу витвору з аукціону, виставки тощо; 3) домашні тварини мають свідоцтва про їх походження чи паспорти із клубів чи осіб, які ведуть племінну роботу. Це гарантує права споживачів та виправдовує їх ціну. Не підтверджені належним чином товари можуть спричинити низку проблем фактичного та юридичного характеру. Зокрема, на ринку меблів України зафіксовані меблі, які вироблені із деревини походженням із Чорнобильської зони та мають радіоактивний фон.

*Майно.* За ст. 190 ЦК майном як особливим об'єктом цивільних прав є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Поняття "майно" використовується як синонім поняття "річ" чи сукупність об'єднаних одним цільовим призначенням або належністю до конкретної особи речей, зокрема, майно подружжя, спадкове майно.

Майно може мати загальний і спеціальний правовий режим, передбачати умови та правові наслідки володіння таким майном, тягар володіння, особливі матеріальні та процесуальні процедури тощо.

*Підприємство як єдиний майновий комплекс.* ЦК визначив підприємство об'єктом права. Підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. До його складу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом. Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю. Підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів (ст. 191 ЦК).

*Гроші (грошові кошти)* є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю. На всій території України грошовою одиницею є гривня. Іноземна валюта може використовуватися у випадках і в порядку, що встановлені законом (ст. 192 ЦК). Юридичних ознаками грошей як законного засобу платежу є: визначення їх законом як виду та номіналу грошової одиниці: щодо національної – конституційним, інші – спеціальним і на основі дозвільного режиму; встановлення номіналу грошової одиниці, як критерію при врахуванні грошей у боргових зобов'язаннях; встановлення вичерпних зовнішніх та внутрішніх характеристик ідентифікації та легалізації грошової одиниці; визначення правового режиму грошової одиниці та її призначення: обігова, колекційна, пам'ятна, міжбанківська; включення грошової одиниці як складового елементу грошової системи; визначення правил емісії та обігу грошей; наявність юридичного механізму застосування грошової одиниці у національній платіжній системі. Сюди відноситься встановлення курсу грошової одиниці: офіційного та біржового, обігового.

*Валютні цінності.* Види майна, що вважаються валютними цінностями, та порядок вчинення правочинів з ними встановлюються законом. Так, до валютних цінностей віднесено валюту України, іноземну валюту, монетарні метали. Валютою України є грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет та в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також грошові знаки, які вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу. До валютних цінностей належать також кошти на рахунках, укладах у банківських та інших кредитно-фінансових установах на території України, платіжні документи (акції, облигації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні

сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи, виражені у валюті України. Іноземною валютою є відповідні іноземні грошові знаки, монети, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, кошти у грошових одиницях іноземних держав та міжнародних розрахункових одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України, а також зазначені вище платіжні та інші документи, виражені в іноземній валюті або монетарних металах. Монетарними металами вважаються золото і метали іридієво-платинової групи в будь-якому вигляді та стані, за винятком ювелірних, промислових і побутових виробів з цих металів.

Відповідно до «Інструкції про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів, інших банківських документів і платіжних карток через митний кордон України» встановлені такі види валютних цінностей:

валюта України - грошові знаки у вигляді банкнот, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу;

іноземна валюта - іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, монет, казначейських білетів, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу;

банківські метали - золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів;

платіжні документи - чеки (іменні, дорожні), виражені в іноземній валюті;

інші банківські документи - це: іменні ощадні (вкладні) книжки та інші вкладні документи, що засвідчують наявність вкладів у гривнях в уповноважених банках України;

іменні вкладні книжки та інші вкладні документи, що засвідчують наявність вкладів в іноземній валюті в уповноважених банках України;

платіжні картки, зокрема:

банківська платіжна картка, емітована банком України відповідно до чинного законодавства України, за допомогою якої власник картки має змогу здійснювати оплату товарів, послуг та одержувати готівкові кошти;

банківська платіжна картка, емітована іноземним банком, за допомогою якої власник картки має змогу здійснювати оплату товарів, послуг та одержувати готівкові кошти;

платіжна картка, емітована іноземною небанківською установою, за допомогою якої власник картки має змогу здійснювати оплату товарів, послуг та одержувати готівкові кошти;

корпоративна банківська платіжна картка, емітована банками України та іноземними банками, за допомогою якої власник картки має змогу розпоряджатися картрахунком юридичної особи;

картка Visa Travel Money захищена персональним ідентифікованим кодом наперед оплачена пластикова картка, емітована компанією Interpayment Services Limited, яка дозволяє фізичним особам отримувати готівкові кошти в національній валюті будь-якої країни в банкоматах VISA в сумі, що не перевищує розмір наперед оплаченого внеску.

За режимом можна виділили речі зі звичасвим та особливим правовим режимом. До речей з особливим режимом відносяться тварини. На тварини поширюється правовий режим речі, крім випадків встановлених законом (ч.1 ст.180 ЦК України). Відповідно до ЗУ „Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення” вказані предмети, зв'язані із вживанням тютюнових виробів, - портсигари, мундштуки, люльки, сигаретний папір, фільтри, обрізувач сигар, що необхідні для вживання тютюнових виробів, крім запальничок та сірників та визначено особливий правовий режим громадських місць.

Особливість правового режиму тварин проявляється у правилах поводження з ними, що встановлюється спеціальним законом. Так не допускається жорстоке поводження з тваринами. А тварини, що занесені до Червоної книги України можуть бути предметом цивільного обороту лише у випадку та порядку, що встановлюються законом.

Тут доцільно виділити речі із приватноправовим режимом та з публічно-правовим режимом. Стосовно перших то такі речі можуть передувати вільно або у дозвільному

(контрольованому порядку – речі що віднесені до культурного та історичного надбання народу України) у приватних осіб. Другі можуть передувати тільки в державній чи комунальній власності і то лише у окремих її суб'єктів на підставі приписів чинного законодавства.

У сімейному праві виділяються індивідуальні речі, що належать лише окремому члену сім'ї.

За економічною ознакою виділені засоби виробництва і предмети споживання. У свою чергу засоби виробництва поділяються на основні та засоби в обороті. До основних засобів виробництва відносяться такі матеріально-речеві цінності, що діють у натуральній формі протягом тривалого часу і свою ціну на вартість створюваним на їх основі матеріальних цінностей переноситься частинами. До них відносяться споруди, будівлі, машини, устаткування, засоби транспорту, зв'язку тощо.

До засобів в обороті відносяться предмети строком служби менше одного року незалежно від їх вартості та предмети вартістю до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на одиницю по ціні придбання незалежно від строку служби. Втім особливого юридичного значення такий поділ не має. Здебільше це враховується при обліку таких речей котрі проявляють свої юридичні ознаки через інші класифікаційні групи у тім числі й виключний правовий режим.

Стосовно другої групи речей то вона має значення при введенні їх у комерційний обіг. Зокрема тут виділяються дві великі групи об'єктів цивільних прав та комерційного обороту: товари народного споживання та продукція виробничо-технічного призначення. Вони є продукцією – будь-якими виробами (товарами), що виготовляються, надаються для задоволення суспільних потреб (п.19 ЗУ „Про захист прав споживачів”).

У подальшому закон визначає правовий режим окремих із об'єктів цивільних прав; продуктів харчування, питної води, спиртних напоїв, безалкогольних напоїв тощо. Так ЗУ „Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини” харчовий продукт (їжа) визначено як речовина або продукт (сирий, включаючи сільськогосподарську продукцію, необроблений, напівоброблений або оброблений), призначений для споживання людиною та всі інші речі, що зв'язані із продовольчим ринком та споживанням. У ст. 1 ЗУ «Про виноград та виноградне вино» визначені легальні поняття винограду та матеріалів з нього, встановлені технічні та інші вимоги щодо них, правовий режим та наслідки. У подальшому вони деталізуються актами цивільного законодавства.

Так чи інакше якщо річ переходить у категорію товару то стосовно неї встановлені імперативні вимоги щодо її належної якості – властивість продукції, яка відповідає встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах та умовам договору із споживачем (п.19 ЗУ „Про захист прав споживачів”). У зазначеному вище ЗУ „Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини” якість харчового продукту визначено як ступінь досконалості властивостей та характерних рис харчового продукту, які здатні задовольнити потреби (вимоги) та побажання тих, хто споживає або використовує цей харчовий продукт. Така якість підтверджується сертифікатами, свідоцтвами відповідності, контрольними перевірками та клеймами (на організованих ринках), пробами.

Як об'єкти цивільних прав за підставами їх допуску до цивільного обороту товари поділяються на ряд категорій, наприклад підакцизні, квотовані.

В цивільного обороті є й інші критерії поділу речей як товару. Так яйце дістичне має певні градації: до 5 діб – яйце Д1., після – Д.2. Речі поділяються по сортності, походженню (вітчизняні чи імпортні) тощо.

Класифікація речей здійснюється на загально-цивілістичному рівні та спеціальному: загальні вимоги до об'єкта – виділ найбільш важливих категорій об'єктів – встановлення специфіки правового режиму певної підгрупи об'єктів – визначення видової приналежності – встановлення вимог щодо окремого об'єкту та його різновидів.

Крім того стосовно окремих об'єктів встановлені певні вимоги, стандарти, зразки чи умови, критичні маси, строки придатності, строки зберігання тощо, що слід враховувати при визначенні особливостей правового регулювання правовідносин.

## 6. Інші об'єкти цивільних прав

До інших об'єктів цивільних прав, що вказані у ст. 179 ЦК відносяться майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нема матеріальні блага. Оскільки деяким з них присвячені окремі лекції, ми розглянемо лише ті, які спеціально не розкриваються.

*Майнові права* як об'єкт цивільного права лише згадуються у ст. 179 ЦК і подальшого свого розвитку і позитивного змісту навіть у Книзі другій ЦК, на жаль, не отримали. Між тим вони все більше стають об'єктом правовідносин: прав інтелектуальної власності, корпоративного права, заставного права тощо. Сутність цих прав полягає у можливості здійснити їх самостійно або вимагати від зобов'язаних осіб дій майнового характеру.

Під майновими правами в юридичній літературі визнаються: права, що прямо або опосередковано пов'язані з речами чи майном; майнові права, об'єктом володіння яких є майно, тобто речі та чужі дії; права які мають своїм об'єктом різноманітні мінові цінності; права, здатні передаватися від однієї особи до іншої, і які при цьому мають об'єктивну цінність, здебільше грошову оцінку.

В ст.3 ЗУ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Майнові права інтелектуальної власності полягають у можливості автора або іншого володільця цих прав самому використовувати переваги результату творчої діяльності у своїй підприємницькій діяльності, надати таке право іншим особам, чи заборонити використання, а також інші правомочності.

В ст.14.1.90. ПК України визначені *корпоративні права* як права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Корпоративні майнові права полягають у праві отримання від внеску доходу (процентів чи дивідендів), передати свою частку у господарському товаристві у встановленому порядку іншій особі. Господарське товариство має право прийняти рішення про викуп майнових прав його учасника.

Заставоутримувач праві вимагати реалізації заставленого майна і задоволення за рахунок вирученої від продажу суми своїх майнових вимог до кредитора заставодавця.

Але найбільше це проявляється у майнових правах на чужі речі і зокрема сервітутах (праві обмеженого користування чужою річчю), емфітевзисі та суперфіцію.

*Результати робіт* – матеріалізовані у результаті людської праці, що можуть проявлятися у створенні нової речі (побудова будинку, пошив костюму), відновленні функціонального призначення речі (ремонт), наданні їй нових властивостей (реконструкція), зовнішнього виду і кращих характеристик (тюнінг). При роботі, по суті є два об'єкти правовідносин: сама робота – підхід до її організації, послідовність та технологія виконання, професіоналізм підходу, дотримання встановлених норм та правил: та її результат.

*Послуга* – дії чи діяльність, що не має матеріалізованого результату, а проявляється у іншому корисному ефекті: збереження речі, переміщення речі чи пасажира на певну відстань. Послуга характеризується такими властивостями як: не зв'язаність із речами як результатом її надання; нематеріальність отриманого результату; невіддільність результату послуги від діяльності послугонадавача; ексклюзивність; гарантованість досягнення результату; співпадання в часі надання та споживання послуги.

Послуги мають різновиди: транспортні, фінансові, представницькі та агентські, освітянські, побутові тощо. У законодавстві є дефініції: «фінансова послуга», «телекомунікаційна послуга», «інформаційна послуга», «житлово-комунальна послуга», «соціальна послуга», «побутова послуга», «послуга у зовнішньоекономічній діяльності».

Розрізняють послуги у широкому сенсі і у вузькому. У широкому сенсі послуги – діяльність з обслуговування потреб фізичних чи юридичних осіб. Такими наприклад є житлово-комунальні

послуги є такі послуги та послуги громадського транспорту оплачуються громадянами України за цінами і тарифами, встановленими відповідно КМУ, Національною комісією з питань регулювання електроенергетики України, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади.

У ст. 14.1.151. ПК України введено категорію «платні послуги» - діяльність, пов'язана з наданням побутових послуг для задоволення особистих потреб замовника за готівку, а також з використанням інших форм розрахунків, включаючи платіжні картки. Перелік платних послуг, для надання яких необхідно придбавати торговий патент, визначається КМ України. Крім того в його ст.14.1.183. визначена послуга з надання персоналу - господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декількох фізичних осіб для виконання визначених цією угодою функцій. Угода про надання персоналу може передбачати укладання зазначеними фізичними особами трудової угоди або трудового контракту із особою, у розпорядження якої вони направлені. Інші умови надання персоналу (у тому числі винагорода особи, що надає послугу) визначаються угодою сторін;

Особливої уваги заслуговують *юридичні послуги* – це надання консультацій з питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, сприяння застосуванню державного примусу і реалізації юридичної відповідальності осіб, що вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, адвокатська допомога, захист прав і інтересів особи тощо).

У цивілістичній науці виділяється «матеріальна» і «нематеріальна» послуга.

*Результати інтелектуальної, творчої діяльності* є підставами виникнення цивільних та інших прав, а також деяких інших прав при кваліфікації декваліфікації, правовій охороні. Результати творчої діяльності мають свою формалізацію і є нематеріальними об'єктами: ідеями, рішеннями, образами, виконавською діяльністю тощо. Ними неможливо володіти фізично як речами. Здебільше об'єктами є майнові права на результати творчої діяльності.

*Права вимог* – особливий об'єкт цивільних прав, що базується на індивідуальному правовому становищі суб'єкта чи зобов'язальному праві. Варто відмітити, що цей напрям в науці цивільного права ще мало досліджений. Проте права вимог все більш частіше стають реальністю.

До прав вимог, що засновані на індивідуальному правовому становищі суб'єкта слід віднести обов'язки держави перед особистістю та зокрема перед громадянином, обов'язки члена сім'ї. У своїй зворотній проекції вони виступають правами вимог управнених осіб: забезпечити належний рівень захищеності та забезпеченості, виховувати та утримувати дітей, утримувати батьків тощо.

Інформація як об'єкт цивільних правовідносин є теж нематеріальною, і є такою постільки поскільки має певну цінність. Інформацією є повідомлення, які відповідають визначеним критеріям: повнота, вірогідність та достовірність. Проте варто розрізнити інформацію як об'єкт цивільного права та її режим.

Інформаційні відносини регулюються спеціальним законодавством, зокрема законами “Про інформацію”, “Про науково-технічну інформацію”, “Про рекламу”. Більш детально інформація як об'єкт цивільних прав розглядається спеціально на концепціях: повідомлення чи відомостей. Відповідно ст.8 ЗУ “Про інформацію” інформацією є документована або публічно оголошувана інформація про події та явища в галузі політики, економіки, культури, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах.

*Документи* в умовах ринкової економіки як матеріальна форма відображення, поширення, використання та зберігання інформації чи закріплення інших прав теж стають об'єктом цивільних відносин. Це стосується депозитарної діяльності, доказуванні тощо. Вважаємо, що ця проблема є досить актуальною і заслуговує вирішення в законі. Документ має тоді правове значення коли він може бути індивідуалізований стосовно особи яка його склала. Якщо таку індивідуалізацію провести неможливо то такий документ не може стати об'єктом цивільних прав.

Документ, що виходить від фізичної особи повинен посвідчуватися її підписом, а документ юридичної особи посвідчується її печаткою, штампом, вихідним номером. Без цих реквізитів документ не може визнаватися об'єктом у цивільних прав. Здебільше документи мають субсидіарне значення і посвідчують приналежність прав чи причетність до певних юридичних



фактів. Проте вони можуть мати і самостійне правове значення: бути об'єктом депозитарної діяльності тощо.

Розрізняють наступні групи документів: документи органів державної влади (інструкції, накази, рішення як різновид нормативних актів; документи органів місцевого самоврядування, що мають локальне значення як нормативні акти; судово-прокурорські акти – виконавчі листи, вироки, рішення суду, ухвали, приписи тощо; цивільно-правові акти – договори, заповіти, нотаріальні записи; фінансові документи – акредитиви, векселі, чеки, поліси, боргові розписки; документи статистичного обліку - статистичні обліки та статистичні звітності; бухгалтерські документи – акти ревізій, баланси, грошові відомості, звіти, накладні; положення, статuti, рішення об'єднання громадян, які у встановленому порядку підлягають реєстрації; офіційні посвідчення особи – атестати, дипломи, паспорт, трудова книжка, службове посвідчення; особисті папери, що містять охоронювану законом інформацію.

В позитивному праві розрізняють:

електронні документи – сертифікати, що були сформовані акредитованим центром, електронний реєстр сертифікатів, електронні документи на підставі яких були сформовані, скасовані, блоковані та поновлені сертифікати підписувачів (якщо такий спосіб передбачений регламентом роботи акредитованого центру) список відкликаних сертифікатів;

документи на папері – договори на підставі яких підписувачам надавались послуги електронного цифрового підпису, оригінали документів, що посвідчують фізичних та юридичних осіб – підписувачів, оригінали документів, на підставі яких були сформовані, скасовані. Блоковані та поновлені сертифікати підписувачів, або засвідчені в установленому порядку їх копії, а також засвідчені в установленому порядку копії рішень (ухвал) судів щодо відшкодування збитків, понесених внаслідок неналежного виконання акредитованим центром своїх обов'язків.

З розвитком суспільства техніки і технологій коло об'єктів цивільного права постійно розширюється. Очевидно, що до них слід віднести також і охоронюваний законом інтерес.

## 7. Цінні папери як об'єкти цивільних прав

Такі об'єкти детально врегульовані загальним і спеціальним законодавством і знаходяться під контролем держави. Цінні папери є невід'ємними елементами розвиненої ринкової економіки.

Відповідно ч. 1 ст. 194 ЦК цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове зобов'язання і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала) і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам.

Цінний папір захищений знаками захисту, реквізитами та іншими формальними атрибутами також може розцінюватися як об'єкт абсолютних правовідносин власності. Серед ознак цінних варто відмітити такі ознаки як: ліберальність, формальність, презентаційність, абстрактність, автономність, індивідуальність, публічна достовірність

На фондовому ринку України в обігу знаходиться велика кількість цінних паперів різної номінальної вартості, найменування з майновими вимогами різного характеру. Така їх кількість вимагає встановлення певних критеріїв, у відповідності з якими всі наявні цінні папери можна згрупувати. це необхідно для попередження неправильного визначення виду цінного паперу та вимог які у ньому містяться, а також для правильного застосування цивільного законодавства, оскільки для певних груп і категорій цінних паперів у законодавстві встановлений спеціальний порядок володіння та пред'явлення вимог, які підтверджуються цим папером.

За класифікаційним критерієм приналежності прав за цінним папером, який передбачений у ст.1 ЗУ „Про цінні папери та фондову біржу” всі цінні папери поділяються на *іменні, ордерні та на пред'явника*. Така класифікація впливає на його оборотоздатність, а віднесення цінного паперу до однієї з трьох перелічених груп вказує на те, яка особа може застосовувати вимоги, які в ньому вказані. Відповідно до цього поділу права можуть належати а). будь-якому пред'явнику цінного папера, б) названій в цінному папері особі; в). названій в цінному папері особі, яка може самостійно здійснити ці права чи своїм розпорядженням призначити іншу особу.

*Цінні папери на пред'явника* вільно обертаються на фондовому ринку, через що володіють підвищеною оборотоздатністю. У них не вказується особа, якій слід провести виплату при пред'явленні цінного паперу до оплати, а вповноваженою особою на реалізацію вираженого права є будь-який законний утримувач цінного паперу. Такі папери не вимагають ідентифікації володільця і не реєструються на ім'я утримувача. Права за пред'явницькими цінними паперами передаються від однієї особи до іншої шляхом простого (фактичного) передання без здійснення будь-яких формальностей. В якості типових прикладів цього виду цінних паперів можуть бути державні та комунальні облігації, банківські ощадні книжки на пред'явника, приватизаційні чеки ін.

*Іменними є цінні папери*, які передаються шляхом повного індосаменту. За ч. 4 ст. 197 ЦК права, посвідчені іменним цінним папером передаються в порядку цесії, і особа, яка передає право за цінним папером відповідає лише за недійсність вимоги посвідченої папером і не відповідає за її невиконання. Цінний папір видається на ім'я визначеної особи, яка і може здійснити виражене право, але не виключене його передання іншим особам. Проте передання вимог, посвідчених іменним цінним папером вимагає ряду спеціальних формальностей і процедур (здійснення передавального напису (індосаменту), через що оборотоздатність іменних цінних паперів в порівнянні з цінними паперами на пред'явника досить низька).

*Ордерними є цінні папери* у яких права, передбачені в них може здійснити лише особа яка названа в цьому папері або особа, яка призначена розпорядженням (наказом) особи, на ім'я якої видавався цінний папір. Ці цінні папери видаються на ім'я першого набувача, який в змозі здійснити передбачене ними право як самостійно, так і вповноважити на його здійснення іншу особу. Передання цих прав реалізується здійсненням передавального напису (індосаменту) який може бути як ордерним так і бланковим. При ордерному написі володільць ордерного цінного паперу ним уповноважує вказану особу здійснити право з цього паперу. Бланковий напис здійснюється без встановлення особи і означає, що пред'явити цінний папір до оплати може будь-яка особа, чим перетворює цей цінний папір на пред'явницький.

Передавальних написів може бути необмежена кількість. У таких випадках законним володільцем, який буде вправі вимагати здійснення передбаченого цінним папером права буде особа, ім'я якої в ряді індосаментів стоїть останнім. Якщо був здійснений бланковий індосамент то пред'явити цінний папір до виконання може будь-який його законний володільць.

Ордерні цінні папери в порівнянні з пред'явницькими та іменними є більш надійними - в них особа, що їх індосувала відповідає не лише за дійсність вимоги, але і за здійснення посвідченого в них права (ч. 5 ст.197 ЦК). Їх володільць вправі вимагати виконання за цим папером як у особи яка його видала, так і у всіх осіб які його індосували. За ч. 1 ст. 198 ЦК ці особи відповідають перед законним володільцем ордерного цінного паперу солідарно. Проте звільняються від виконання підтвердженої в цінному папері вимоги особи, які при здійсненні індосаменту зробили спеціальне застереження „без звороту на мене”. Такий напис знижує ринкову ціну цінного паперу, за того що вказана особа вибуває з ряду солідарних боржників, які відповідають за здійснення передбаченого цінним папером, зокрема векселем права.

У ст. 195 ЦК цінні папери згруповані залежно від характеру вимог та змісту прав які в них містяться. Зокрема тут вказані: пайові цінні папери, які засвідчують участь у статутному капіталі, надають їх власникам право на участь в управлінні емітентом і отримання частини прибутку, зокрема в вигляді дивідендів та частини майна при ліквідації емітента (корпоративні права). До них відносяться акції та інвестиційні сертифікати; боргові цінні папери, які засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання. До них відносяться: облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик, казначейські зобов'язання України, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі; похідні цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж цінних паперів і інших фінансових та (або) товарних ресурсів; товаророзпорядчі цінні папери, які надають їхньому держателю право розпорядження майном, вказаного у цих документах.

Крім того слід виділити:

5) *іпотечні цінні папери* — цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм

коштів. До іпотечних цінних паперів відносяться: а) іпотечні облігації; б) іпотечні сертифікати; в) заставні; г) сертифікати ФОН;

б) *приватизаційні цінні папери* — цінні папери, які посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду,

За ч. 2 ст. 195 ЦК критерієм для класифікації цінних паперів є *форма їх випуску*: вони можуть випускатися як в документарній так і в бездокументарній формі. Цінним папером у безпаперовій (бездокументарній) формі є засвідчення у письмовій формі та/або на електронних носіях майнових прав, що провадить уповноважена особа (реєстратор та/або зберігач цінних паперів), яка в установленому порядку фіксує зазначені майнові права і несе відповідальність за достовірність та збереження відповідних записів у облікових реєстрах (Наказ "Про затвердження Тимчасового положення про депозитарії та депозитарну діяльність" від 21.05.1996 N 117). Цінним папір у паперовій (документарній) формі є грошовий документ, складений у встановленій законодавством формі з додержанням відповідних реквізитів випуску та технології виготовлення, що засвідчує майнові права, здійснення яких можливе тільки у разі його пред'явлення.

У залежності від правового становища емітента цінних паперів їх можна розділити на: 1) емітовані особами публічного права; 2) емітовані особами приватного права.

За строком обігу цінних паперів їх можна поділити на:

1) цінні папери без встановленого строку обігу, які виконуються в момент їх пред'явлення (акції, векселі); цінні папери з встановленим строком обігу (облігації, казначейські зобов'язання держави), які в свою чергу можна розділити на довгострокові, середньострокові та короткострокові.

Класифікувати цінні папери можна і за іншими критеріями (ринкові і неринкові цінні папери, з фіксованим і плаваючим доходом, основні, допоміжні та похідні і ін.).

## 8. Характеристика окремих видів цінних паперів

**Акції** є найпоширеніших видом цінних паперів, які знаходяться в обігу. Вони свідчення виконання інвестиційних зобов'язань і надають їх власникам найменш ризиковий та простий спосіб участі в діяльності АТ і отримання прибутку. Акцією є цінний папір без встановленого строку обігу, що засвідчує дольову участь у статуті АТ і право на участь в управлінні ним, надає його власникові право на отримання частини прибутку в вигляді дивідендів, а також на участь в розподілі майна при ліквідації АТ. Акції можуть бути іменними та на пред'явника.

За порядком обігу і можливості поширення акції поділяються на акції, які вільно поширюються та перебувають в обігу та з обмеженим порядком обігу та поширення, котрі розповсюджуються серед засновників товариства та або обмеженого кола осіб, кількісний та персональний склад яких чітко визначений, не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі (ч. 1 ст. 25 ЗУ „Про господарські товариства”).

За обсягом прав власника акцій вони є на простими та привілейованими. Власники простих акцій мають право на прийняття участі в управлінні товариством, яке здійснюється через загальні збори акціонерів, і отримання дивідендів за результатами роботи товариства. Здебільше у простих акціях розмір дивідендів не фіксований і залежить від ефективності діяльності товариства за результатами господарського року.

**Векселі** – цінні папери, які засвідчують безумовне зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку визначену ними суму грошей власнику векселя (векселедержателю). Вексель має такі ознаки: безумовність, абстрактність, формальність.

Законодавець передбачив простий вексель - документ, який містить нічим не обумовлене зобов'язання векселедавця сплатити певну грошову суму векселедержателю чи особі, на котру вкаже векселедержатель і переказний вексель – документ, який містить просту і нічим не обумовлену пропозицію векселедавця другій особі – платнику сплатити певну грошову суму векселедержателю чи особі, на яку він вкаже.

**Облігації** - цінні папери які знаходяться в обігу на фондовому ринку. Облігація – цінний папір, який засвідчує внесення її власником грошових коштів і підтверджує зобов'язання

відшкодувати йому номінальну вартість цього цінного паперу у передбачений в ньому строк з виплатою фіксованого процента (якщо інше не передбачене умовами випуску). Виділяється два види облігацій: а) облігації внутрішніх та місцевих позик; б) облігації підприємств чи, більш правильно, облігації юридичних осіб.

Відповідно ст.1 ЗУ „Про іпотечні облігації” *іпотечними облігаціями* є облігації, виконання зобов’язань емітента за якими забезпечене іпотечним покриттям у порядку, встановленому цим законом. Іпотечні облігації - іменні цінні паперами, що засвідчують внесення грошових коштів її власником і підтверджують зобов’язання емітента відшкодувати йому номінальну вартість цієї облігації та грошового доходу у встановленому законом та проспектом емісій порядку, а в разі невиконання емітентом зобов’язання за іпотечною облігацією надає її власнику право задовольняти свою вимогу за рахунок іпотечного покриття.

Можуть випускатися такі іпотечні облігації:

1) *звичайні іпотечні облігації* емітентом яких є іпотечний кредитор, що несе відповідальність за виконання зобов’язань за такими іпотечними облігаціями іпотечним покриттям та всім іншим своїм майном, на яке відповідно до законодавства може бути звернено стягнення;

2) *структуровані іпотечні облігації*, емітентом яких є спеціалізована іпотечна установа, яка несе відповідальність за виконання зобов’язань за такими іпотечними облігаціями лише іпотечним покриттям.

*Казначейські зобов’язання України* – цінні папери на пред’явника, що розміщуються виключно на добровільних засадах серед населення, засвідчують внесення їхніми власниками грошових коштів до бюджету та дають право на отримання фінансового доходу. Вони є засобом наповнення Державного бюджету України шляхом акумулювання вільних коштів фізичних осіб.

*Ощадні сертифікати* - письмові свідоцтва банку про депонування грошових коштів, які засвідчують право вкладника на отримання після встановленого строку депозиту і відсотків по ньому. Вони пов’язані з укладенням особами договорів банківського вкладу (депозиту) (§3 глави 71 ЦК) і являються посвідченням його укладення. Відповідно ст. 1065 ЦК ощадний сертифікат є документом, який підтверджує суму внесеного в банк вкладу і права вкладника на отримання зі спливом встановленого строку суми вкладу і відсотків.

Ощадні сертифікати можуть бути іменними та на пред’явника, строковими та на вимогу. Видача того чи іншого сертифікату залежить від виду укладеного договору банківського депозиту. Договір банківського вкладу на вимогу передбачає видачу сертифікату до запитання і його умови передбачають менший відсоток який підлягає нарахуванню. Строкові сертифікати видаються відповідно в посвідчення договорів строкового вкладу. Напроти ощадна книжка та електронна картка посвідчує також договір банківського вкладу. Їх держателями можуть бути лише фізичні особи. Пластикові картки з електронним модулем відповідно з Наказом "Про затвердження Концепції побудови автоматизованих систем обліку електроенергії в умовах енергоринку" є носіями цифрової інформації, виконані на базі електронних чіп-модулів.

Наразі пластикові картки набули широкого розповсюдження і продовжується тенденція до зростання їх кількості, що в кінцевому випадку може повністю замінити паперові (готівкові) гроші. Існуючі системи транснаціональних розрахунків дозволяють без будь-яких проблем з допомогою пластикових карток розрахуватися за товари чи послуги як в Україні, так і в будь-якій країні світу де існують такі системи (VISA CARD, MAESTRO CARD, CIRRUS, AMERICAN EXPRESS). Крім цього комерційні банки України запроваджують свої пластикові картки. Пластикові картки мають ознаки цінних паперів.

*Чеки* – паперові розрахункові документи установленої форми, що містять нічим не обумовлене письмове розпорядження чекодавця платнику про сплату чекодержателю зазначеної в ньому суми коштів протягом встановленого строку.

*Приватизаційні папери* – особливий вид державних цінних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне одержання в процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду ( ст. 1 ЗУ „Про приватизаційні цінні папери”).

*Інвестиційні сертифікати* відповідно ст. 3 ЗУ „Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” є цінними паперами які випускаються компанією з

управління активами пайового інвестиційного фонду та засвідчує право власності інвестора на частку в пайовому інвестиційному фонді (ПІФ).

Інвестиційні сертифікати в залежності від виду пайового інвестиційного фонду від імені якого вони випускаються, можуть бути відкритого, закритого та інтервального пайового інвестиційного фондів, і саме вид останнього впливає на оборотоздатність цінного паперу та можливість виплати дивідендів по ньому. В Україні застосовуються сертифікати фонду операцій з нерухомістю та іпотечний сертифікати. Відповідно до ч.1.38 ЗУ “Про оподаткування прибутку підприємств” *сертифікат фонду операцій з нерухомістю* – інвестиційний сертифікат, що засвідчує право його власника на отримання доходу від інвестування в операції з нерухомістю відповідно до закону.

Частиною 39 цієї статті *іпотечний сертифікат* (у тому числі іпотечний сертифікат участі та іпотечний сертифікат з фіксованою дохідністю) визначено як особливий вид цінного паперу, забезпечений іпотечними активами або іпотеками відповідно до закону.

*Інші цінні папери* передбачені окремими актами законодавства. Кодекс торговельного мореплавства в якості цінного паперу передбачає коносамент, хоча його чіткого визначення не дає. Відповідно ст. 137 КТМ коносамент – товаророзпорядчий документ, який є доказом приймання перевізником вантажу і посвідчує право його утримувача розпоряджатися зазначеним у цінному папері вантажем і одержати вантаж після завершення перевезення. Коносамент може бути іменним, ордерним та на пред’явника. За бажанням відправника перевізник зобов’язаний видати декілька примірників коносамента, про що вказується у кожному із них, і після отримання вантажу по одному з примірників решта примірників втрачає юридичну силу.

#### **Перелік питань для самоконтролю**

1. Що таке об’єкти цивільних прав? Які їх обов’язкові ознаки?
2. Що таке оборотоздатність об’єктів цивільних прав? Які види оборотоздатності?
3. Що таке речі? За якими критеріями може проводитись класифікація речей?
4. Що таке майно за цивільним законодавством?
5. Що таке майновий комплекс? У чому полягають особливості підприємства як цілісного майнового комплексу?
6. У чому полягають особливості нематеріальних благ як об’єктів цивільних прав?

#### **Література по темі:**

##### **Основна:**

1. Директива 2001/95/ЄС від 3 грудня 2001р. про загальну безпеку продукції, Директива 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 листопада 2001 року про Кодекс Співтовариства стосовно лікарських засобів, призначених для споживання людиною.
2. Директива Ради 90/314/ЄЕС від 13 червня 1990 року про комплексний туризм, комплексний відпочинок та комплексні тури, Codex alimentarius .
3. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України
4. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обмежень: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – ВВР. - 2004. - N 11.- Ст.140 .
5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 51. - Ст.553.
6. Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини»: Закон України // Відомості Верховної Ради України.- 2005. - N 50. - Ст.533.
7. Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів»: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - N 7. - Ст.84.
8. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - N 1. - Ст. 1.
9. Про право власності на окремі види майна: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - N 35. - Ст. 517..

10. Про затвердження Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої і дратівної дії: Постанова ВР України. – Режим доступу:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/706-93-0%BF/print1510037567968265>.

11. Порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна: Постанова КМУ від 7 вересня 1993р. №706

#### Додаткова література:

1. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник // відп. ред. Р.А. Майданик.- К.: Юстиніан, 2007. – 912 с.

2. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. – СПб.: Изд-во «Юридич. центр Пресс», 2002. – 544с.

3.Магазинер Я.М. Объект права. В кн.: Очерки по гражданскому праву. – Ленинград, 1957. – С.65-78.

4.Об'єкти цивільного права: Збірка доповідей і тез повідомлень на засіданнях круглого столу (16-17 жовтня 2009 року) м. Сімферополь. (КрЮІ ОДУВС, ОДУВС, НУДПС України). 2009. – 94 с.

5. Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие //Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Издательство «Статут», 1998. – С.109-160.

6. Степанов С.А. Услуги как объекты гражданских отношений. М.: Издательство «Статут», 1998.

7.Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб як системна сукупність // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 29-30 квітня 2004 р. м. Харків. –К.: АПрНУ, НДІ ППП, НДІ ІВ, НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2004.-С.229-243.

8.Шишка Р.Б. Засади посилення охорони прав споживачів Університетські наукові записки. - 2007.-№2 (22). - С.164-169.

## Тема 6. Правочини

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Поняття та ознаки правочинів.
2. Класифікація (види) правочинів.
3. Способи вираження волі в правочинах.
4. Форма правочинів.
5. Умови дійсності правочинів.
6. Тлумачення змісту правочину.

### 1. Поняття та види правочинів

Підставою виникнення цивільних прав та обов'язків за п. 2. ч. 1 ст. 11 ЦК є *правочини* – різновид юридичних фактів – життєвих обставин із якими закон пов'язує виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків. Більш детально правочини як правовий інститут врегульовані Главою 16 ЦК України яка складається із двох параграфів: §1 – „Загальні положення про правочини” що має 13 статей та § 2 - „Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону” – 22 статті. ЦК зберіг основні підходи ЦК УРСР 1963р. до врегулювання правочинів але вніс ряд новел та відійшов від імперативності, позбувся норм, що мали публічно-правову спрямованість, розширив диспозитивні засади, надав можливість через введення інституту презумпції правомірності правочину укладати будь-які правочини, якщо у це вигідно сторонам є найоптимальнішим шляхом досягнення правової мети та задоволення охоронюваного законом інтересу його сторони (сторін).

Законодавець одночасно вказав, що договори та правочини співвідносяться як спеціальне і загальне та їх розмежував. У цивільному законодавстві України різновидами правочинів визнано домовленості, договори, угоди, заповіти, відмова від заповіту, односторонній вихід із господарського товариства тощо.

Термін «правочин» введено у ЦК замість терміну «угода», який семантично співпадає із терміном «договір» і не відображав особливості співвідношення угоди та договору як загального та спеціального. Термін „правочин” сприймається як дія особи, що передбачена законом чи ним не передбачена але не суперечить йому і спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. При тому є аксіомою, що всякий договір є правочином, але не всякий правочин – договір. Тож правочин – загальна правова категорія, яка має різновиди. Правочини – це будь які волевиявлення учасників цивільних правовідносин, які спрямовані на настання цивільних прав та юридичних обов'язків, які не суперечать праву. Введенням терміну «правочин» українська філологія вирішила тривалу дискусію на користь правомірності правочину - тільки правомірна дія. Тож неправомірною правочину існувати не може, а формулювання «нікчемний правочин» - полишене практичного сенсу. Але такі правочини можливі через презумпцію правомірності правочину. За ст. 204 ЦК можливе існування й неправомірних правочинів: правочин вважається

правомірним до тих пір поки його неправомірність не визначена законом та не визнана судом. Такий підхід наслідок введення такого способу захисту цивільних прав як визнання правочину недійсним (п.2 ч.2 ст. 16 ЦК).

У сучасному правознавстві та цивільному законодавстві виникла проблема щодо місця норм про правочини у цивільному праві що спричинене тим, що договірне право ЄС імплементувало у себе норми про правочини. У Принципах Європейського контрактного права є норми про правочини. Норми про правочини розміщені і в інших підгалузях цивільного права і, особливо спадковому та сімейному. Тож виникло питання про місце правочинів у цивільному праві: у його загальних положеннях чи загальних положеннях про договори .

Правочинам притаманні певні ознаки:

*правомірність*, що відрізняє її від таких юридичних фактів, як правопорушення. Правомірність як ознака правочину узгоджується із загальними засадами цивільного законодавства, пріоритетом права над законом. Цю ознаку можна оцінювати через принципи цивільного права і категорію прав і охоронюваних законом інтересів учасників цивільних правовідносин.

Статтею ст. 204 ЦК передбачено презумпцію правомірності правочину) яка слугує підставою для легалізації тих правочинів , які навіть не відповідають критерію правомірності. Дискусія щодо допустимості неправомірних правочинів точиться досить давно: одні Одні відстоювали виключну правомірність правочину, другі зважаючи що може бути недійсним лише волевиявлення, а не правочин, допускали можливість настання правових наслідків за недійсними та навіть нікчемними правочинами. Такі правочини формалізовані біржовим законодавством, законодавством про ігри та парі. Якщо ми введемо імператив щодо безумовної правомірності правочину то «завалимо» суди дріб'язковими справами і ввергнемо суспільство і безкінечні спори стосовно недійсності правочину.

*Зміст* правочину не може суперечити моральним засадам суспільства (п. 1 ст.203 ЦК).

Особа, яка учиняє правочин, повинна *бути правочиноздатною* – здатною учиняти правочини та керувати ними, а також усвідомлювати їх наслідки. Можливість учинення правочину охоплюється змістом цивільної дієздатності. Їх слід відрізнити від актів державних органів та органів місцевого самоврядування, що видані в межах їх компетенції.

Правочини – це завжди волевиявлення чим відрізняються від юридичних фактів – подій, настання чи ненастання яких не залежить від волі людини.

Учинення правочину переслідує *певну правову мету*: встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини приводять до настання правових наслідків за умови дотримання сторонами передбаченої законом форми закріплення волевиявлення однієї або двох та більше сторін.

Правочин є підставою для виникнення цивільних правовідносин, і актами цивільного законодавства передбачаються правові наслідки їх вчинення.

Таким чином, з огляду на все наведене, можна дати наступне визначення правочину. *Правочином* визнається цілеспрямована, волева, юридично значима дія чи бездіяльність суб'єктів цивільних правовідносин, спрямована на встановлення, зміну чи припинення суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, що не суперечать нормам права та моральним засадам суспільства.

## 2. Класифікація (види) правочинів

Поділ правочинів на види має практичне і теоретичне значення: характеризує сам правочин через його вторинні ознаки, зумовлює правове становище його учасників, а звідти й можливий зміст та механізм настання правових наслідків, слугує підставою для упорядкування цивільно-правових відносин. У залежності від різних ознак правочини поділяються (класифікуються) на види чи групи.

Слід зазначити, що виключного чи єдиного переліку класифікаційних груп правочинів не існує, оскільки застосовуються різні класифікаційні ознаки. В науці цивільного права устоялись види правочинів що визначені на основі принцип дихотомії – поділ цього правового явища на дві протилежності.



Залежно від кількості необхідних волевиявлень для досягнення правового результату, правочини поділяються на односторонні, двосторонні і багатосторонні. По суті мова йде про необхідну для учинення правочину кількість волевиявлень.

*Одностороннім правочином* є дія однієї сторони, що учинена однією або декількома особами (п.3 ст.202 ЦК). В *односторонньому правочині* достатньо виявити волю однієї особи. Права та обов'язки за таким правочином виникають лише у того, хто його учинив. Для другої сторони правочину така дія є передумовою набуття, зміни, а інколи й припинення суб'єктивних прав та обов'язків за умови наявності ще й інших юридичних фактів. Односторонні правочини можуть спрямовуватися на реалізацію права чи відмову від нього лише для сторони яка учинила такий правочин, або спричинити наслідки й для іншої сторони, сторін, навіть породжувати зобов'язання (заповідальне розпорядження).

Односторонніми правочинами є: заповіт, прийняття і відмова від спадщини, видача довіреності, заява наймача про припинення договору житлового найму, оголошення конкурсу і т.д. За ЦК України волевиявлення може бути спільним для декількох осіб: подружжя при складанні заповіту подружжя (ст. 1243 ЦК), видача довіреності на розпорядження майном, що знаходиться у спільній сумісній власності (п.2 ст. 369 ЦК).

Односторонні правочини, мають ряд різновидів, що спрямовані на: виникнення речових прав (окупація – заволодіння нічиєю річчю чи дарами природи); припинення речових прав (дерелікція – викидання речі); припинення зобов'язальних прав; встановлення зобов'язальних прав; відмову від правочинів, що формуються (наприклад укладання шлюбу після подання заяви про його реєстрацію).

*Дво- чи багатостороннім правочином* є погоджена дія (волевиявлення) двох або більше учасників правочину (п.4 ст. 202 ЦК). Для *двостороннього правочину* необхідно взаємоузгодження (договір, угода) волевиявлення двох осіб за чого їх іменують договорами (ст. 626 ЦК).

Двосторонні та багатосторонні правочини залежно від послідовності (етапності) досягнення мети вступу у договірні відносини виділяються *попередні, основні і додаткові* правочини. За першими сторони чи сторона майбутнього договору приймає на себе певні зобов'язання учинити дії майнового, організаційного чи іншого спрямування, задля забезпечення можливості та гарантованості основного зобов'язання. Попередні правочини проявляються у конструкції попереднього договору і протоколу про наміри. Але це може бути проведення аудиту, опублікування інформації, оголошення конкурсу, отримання дозволів, наприклад ліцензій, проведення підготовчих робіт тощо. Додаткові правочини здебільше уточнюють зміст основних

*Багатосторонні правочини* – різновид взаємних правочинів (договорів) як волевиявлення трьох і більше сторін. Таке волевиявлення може збігатися за змістом (в учасників договору про спільну діяльність (ст. 1130 ЦК), або бути зустрічним (при укладенні багатостороннього договору міни (бартеру)).

За кількістю осіб, які вчинили волевиявлення на учинення правочину виділяються:

*унітарні (одноособові)* правочини, що засновані на волевиявленні лише однієї особи чи іншого учасника цивільних правовідносин (державна Україна, АРК, орган місцевого самоврядування):

*корпоративні (спільні)* правочини, що засновані на одночасному волевиявленні двох та більше учасників правовідносин, що представляють одну сторону і мають співпадаючу мету. Їх суб'єктивні права та юридичні обов'язки із такого правочину між собою можуть бути дольовими (визначена частка у праві та обов'язку кожного) або солідарними коли всі в рівній мірі є управненими і зобов'язаними стосовно своєї частки і всього обсягу прав та обов'язків за правочином.

За *економічною ознакою* товарообміну і співвідношенню виникаючих з правочину прав і обов'язків сторін правочини поділяються на *оплатні і безоплатні*. *Оплатним* є правочин, в якому є еквівалент: майнове надання однієї сторони (передача майна, виконання робіт, надання послуг) відповідає зустрічному обов'язку іншої сторони (передати гроші, майно тощо). Більшість правочинів є оплатними.

Оплатність чи безплатність правочинів визначається законом (імперативна), або встановлюватися їх сторонами (диспозитивна оплатність). Закон презюмує оплатність правочину. Безоплатні правочини – це виключення з загального правила.

У *безоплатних правочинах* обов'язок виконання дії майнового характеру лежить лише на одній стороні, яка не вправі вимагати зустрічного майнового надання, тому односторонні правочини завжди безоплатні.

У *залежності від моменту виникнення цивільних прав і обов'язків* правочини поділяються на *консенсуальні* і *реальні*. *Консенсуальний* правочин вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами правочину. Якщо закон вимагає, щоб волевиявлення було виражено у визначеній формі, то правочин вважається укладеним тільки при дотриманні такої форми. Більшість правочинів є консенсуальними.

Для укладення *реального* правочину недостатньо досягнення його сторонами домовленості за істотними умовами правочину, а необхідно вчинити фактичну дію (передати річ тощо). До реальних правочинів відносяться договори позики, схову, класичне дарування.

В реальних правочинах передача речі свідчить про їх укладання, а в консенсуальних правочинах — про виконання. Передача речі в порядку виконання консенсуального правочину може збігтися, але не обов'язково повинна збігатися в часі з моментом її укладання. Передача речі в реальному правочині свідчить, що правочин відбувся, і збігся в часі з моментом його учинення.

У *залежності від форми волевиявлення* виділені *усні та письмові* правочини. Усним є правочин в якому волевиявлення висловлено вербально (словами). Здебільше усні правочини укладаються і виконуються одночасно. Різновидом цих правочинів є так звані *джерельтментські правочини*, що засновані на даному слові однієї із сторін такого правочину (наприклад парі).

Письмовим є правочин, волевиявлення на учинення якого висловлено складанням відповідного документу. Письмові правочини бувають прості та кваліфіковані - ті, для яких згідно чинного законодавства необхідно його нотаріальне посвідчення чи реєстрація.

Наразі є підстави для виділення особливого різновиду правочинів – *віртуальних*, тобто учинених через засоби оргтехніки і зокрема комп'ютерні мережі. З прийняттям ЗУ “Про електронні документи та електронний документообіг”, ЗУ “Про електронний цифровий підпис” для цього появились достатні підстави.

За *правовим значенням підстави правочину* для його дійсності, правочини поділяються на *каузальні* й *абстрактні*. *Підставою* правочину є причина, в силу якої сторона зобов'язана учинити ті чи інші дії. Підставу в правочині слід відрізнити від *мотиву*, за яким відбувся правочин. Мотив – це психологічне ставлення, яке спонукає сторону учинити визначені дії. Мотиви перебувають за межами правочину і не входять у його зміст. Тому помилка в мотивах правочину не розглядаються як помилка в волевиявленні.

Правочини, в яких прямо зазначена підстава (причина) вчинених дій, від яких залежить дійсність правочину, іменуються *каузальними*. Більшість правочинів є каузальними, оскільки його прагнуть досягти суб'єктивних, здебільшого не співпадаючих результатів. Якщо прямо в законі передбачається що підстава правочину юридично байдужа, або причина (підстава) здійснення дій прямо не виражена, такі правочини іменуються *абстрактними*. Типовим прикладом абстрактного правочину є вексель, банківська гарантія.

*Залежно від передбаченої законом обов'язковості* до укладення правочину слід виділити правочини із *імперативною умовою* та правочини із *диспозитивною умовою*. Правочини із імперативною умовою є обов'язковими для одного із його учасників. Він не може ухилитися від його учинення. Це стосується публічного договору. Напроти правочини із диспозитивною умовою можуть відбутися, а можуть і не відбутися. Більшість правочинів є такі.

В випадках, коли, виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків, передбачених правочином залежність від терміну, настання або ненастання якої-небудь умови правочини поділяються на *безстрокові, строкові (термінові), й умовні*.

У *безстрокових* правочинах не визначається ні час вступу його в дію, ні момент його припинення. Такий правочин вступає в силу негайно і припиняється на вимогу будь якої його сторони. За ст. 251 ЦК *строк* – певний період у часі, зі сплином якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, а *термін* – є певний період у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк – категорія як юридичний факт чи умова, що

обов'язково настане майбутньому. Строковими називають правочини, в яких виникнення, зміна чи припинення прав і обов'язків поставлено в залежність від настання в майбутньому події, відносно якого точно відомо, що вона наступить. Він визначається в правочині календарною датою або вказівкою на настання іншої обставини (відкриття навігації, установа гарної погоди і т.д.).

У термінових правочинах їх наслідки зв'язуються із настанням терміну.

*Залежно від того, наскільки вірогідно сторони правочину передбачають* настання правових наслідків виділяються *умовні* правочини. Умова – обставина, стосовно якої при укладанні правочину сторонам невідомо, наступить вона в майбутньому чи ні. Умовним правочином є заповіт з умовою (ст. 1242 ЦК України), підпризначення спадкоємця. Умова в правочині може бути пов'язана з діями сторін правочину (укладення шлюбу, здобуття освіти тощо), так і не пов'язана з ними (стан здоров'я, смерть особи). Умова в правочині є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства.

Умови є відкладальні та скасуючі. Правочин визнається учиненим з *відкладеною умовою*, якщо права й обов'язки, передбачені ним, повинні виникнути з настанням умови, щодо якої невідомо наступить вона чи ні: наймодавець передасть у найм кімнату якою користується його син, якщо він поступить на навчання у ВНЗ або буде призваний на службу у іншому місті. Правочин є учиненим під *скасуючою умовою*, якщо сторони поставили припинення прав і обов'язків у залежність від настання умови (наймач житла зобов'язується негайно його звільнити у разі приїзду родичів наймодавця).

*Залежно від допустимості ознаки правомірності* варто виділити: *абсолютно правомірні* правочини – ті, які відповідають виключно всім вимогам щодо правочину, та *умовно правомірні* правочини – правочини, які призводять до настання правових наслідків постільки, оскільки відсутнє рішення суду про визнання їх недійсними.

*Залежно від строку дії наслідків правочину*, правочини можуть поділятися на *розпорядницькі*, ті що не тягнуть тривалих наслідків (викидання речі, сплата і т.п.), і *зобов'язальні*, ті, що мають такі наслідки (майновий найм, заповідальний відказ і т.п.).

*Залежно від характеру зв'язків між сторонами правочину*, у особливу групу виділяються *фідучіарні* (засновані на довірі) правочини. В цих правочинах мотивом їх укладення є взаємна довіра їхніх сторін (позичка, договір доручення, комісії, зберігання, позика).

Правочини де ступінь довіри до його учасника, чи вірогідності настання очікуваних наслідків вельми проблематична йменуються *алеаторними* (ризиковими): договір страхування, договір підряду.

*Залежно від характеру припису чи потреби щодо укладання* правочину сторонами виділяють *легітарні* і *волюнтарні* правочини. Легітарні правочини засновані на приписах закону (договір обов'язкового страхування відповідальності власників транспортних засобів), а волюнтарні правочини не передбачені законом і учиняються лише волевиявленням сторін. Приписи щодо учинення правочинів містять в регламентах, правилах обслуговування тощо. Вони можуть бути передбачені нормами публічного права (публічний договір).

*Залежно від суб'єктного складу* виділяють правочин „*офсет*” (offset contract) одна з форм зустрічної торгівлі, яка передбачає як обмін товарами і послугами, так і надання можливості вносити капітал замість різноманітних послуг та пільг. Частіше всього галуззю укладання правочину „офсет” є торгівля дуже коштовною військовою технікою, поставка вузлів і деталей в межах договорів про промислову кооперацію.

*За місцем укладення правочинів* розрізняють ярмаркові, біржові, не біржові, аукціонні, ломбардні і таке інше. Ярмаркові та біржові правочини підлягають посвідченню за місцем їх укладення. Біржові та аукціонні правочини укладають на умовах змагальності за їх найбільш вигідні умови.

Виділяють правочини за сферою застосування: житлові, сімейні, фінансові, банківські, біржові тощо.

### 3. Способи вираження волі в правочинах

При учиненні правочинів їхні сторони повинні чітко і ясно виражати своє волевиявлення. При тому воля та волевиявлення повинні співпадати. Воля – психічний процес моделювання своєї

поведінки та мотивоване бажання досягнути можливий за такого правочину правовий результат та його мету. Воля – модель поведінки, яка не може бути оцінена іншою стороною правочину і має суб'єктивний характер. Оцінці підлягає лише волевиявлення, яке доступне для сприйняття і може бути певним чином оцінене іншою стороною та присутніми при учиненні правочину. Волевиявлення на учинення правочину повинне бути виражене зовні і доведене у встановленій формі, порядку та способами до зацікавлених осіб. Тож волевиявлення, яке здійснюється в усній або *письмовій формі, а нині і в електронній формі*, через застосування стандартних команд операційних систем машин.

Волевиявлення може бути проявлене:

1) вербально через словоговоріння – усно. Так може вчинятися правочин, якщо законом не передбачена інша форма, або вона зумовлена звичаями, прийнятими для учинення правочин технологіями;

2) волевиявлення може відбутися у форму *мовчання* коли дії обох чи більше його сторін явно свідчать про його укладення. *Мовчання* можна здійснити правочин лише у випадках, прямо передбачених законодавством або домовленістю сторін (п. 3 ст. 205 ЦК). Мовчання можна вважати волевиявленням якщо воно при даній ситуації піддається оцінці. Якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (ст. 764 ЦК);

3) волевиявлення за якого особа для укладення правочину учиняє такі дії, з змісту яких вбачається намір укласти правочин. Такі дії зветься *конклюдентним тобто* волевиявлення з якого ясно випливає його намір (бажання) здійснити правочин на заздалегідь відомих умовах (п. 2 ст. 205 ЦК): купівля речей через торгові автомати, проїзд за жетоном в метрополітені, прийняття верхнього одягу в гардероб, викладення речей на прилавок тощо. Такі правочини можуть вчинятися лише у випадках, якщо законом імперативно не встановлений інший спосіб волевиявлення укласти правочин;

4) волевиявлення учинити правочин *письмово* шляхом складення відповідного виду правовідносин та передбаченого нормами права документу. Такий документ може бути у *простій* або *кваліфікованій формі*: посвідчення канцелярське – печаткою юридичної особи, посвідчення в органах, які управлені посвідчувати підпис (посадові особи юридичної особи для її персоналу, житлові органи – за місцем проживання, нотаріуси інші особи, які мають право нотаріального надпису). Такий спосіб є найбільш сприйнятним бо дозволяє сторонам зафіксувати умови правочину та забезпечити їх доказовість. Процедура досягнення домовленості чи укладанні іншого правочину врегульована спеціальними нормами права: загальними положеннями договірному права, спадкового права тощо.

Останнім часом для укладення правочинів широко використовується Інтернет. Цей спосіб укладення правочинів є техніко- чи програмно-правовий. Такі правочини широко застосовуються у інформаційних технологіях, банківській та біржовій діяльності, електронній торгівлі. Такий спосіб здійснюється через команди у певній програмі (системі), що реєструються серверами іншої сторони, спрямовані на набуття, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків, мають доказову силу в судах.

#### 4. Форма правочинів

Це питання тісно пов'язане із попереднім і відображає спосіб волевиявлення та формальні вимоги чинного законодавства до його вираження. Відповідно до п. 1 ст. 205 ЦК правочини можуть вчинятися *усно або в письмовій формі*.

*Усно* можуть вчинятися правочини, які:

- повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації;

- для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (ст. 206 ЦК) (купівля-продаж за готівку на ринку та з підприємцями які мають право не застосовувати ЕККА). Юридичні особи можуть укладати усні правочини, якщо сплатили за товари та послуги на підставі усного правочину з другою стороною та мають документ, що підтверджує підставу сплати та

суму одержаних грошових коштів. Дотримання усної форми правочину не обов'язкове. Його сторони можуть ускладнювати форму і вчиняти правочини письмовій формі, як що це не суперечить договору або закону.

Усні правочини учиняються фізичними особами є фідучіарними та не потребують особливих пересторог щодо подальшого доказування їх учинення. Навпроти, застосування письмових правочинів забезпечує їх доказовість та слугує для встановлення бази оподаткування.

В ст. 208 ЦК України визначені правочини, які належить вчиняти у письмовій формі:

- 1) правочини між юридичними особами;
- 2) правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, які укладаються усно;
- 3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, які укладаються усно;
- 4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Стаття 207 ЦК містить загальні вимоги до письмової форми правочину. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля (волевиявлення) його сторін виражене за допомогою телетайпного; електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Правочин є вчиненим у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами) чи уповноваженими на це особами. Зокрема, для осіб, які у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не можуть підписатися власноручно існує інститут „рукоприкладника”. Рукоприкладник за дорученням особи і у її присутності підписує текст правочину.

Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

В ряді випадків закон спростив вимоги до письмового правочину, так підпис іншої особи на тексті правочину, щодо якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його вчиняє.

Недодержання сторонами простої письмової форми правочину за загальним правилом не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Тож заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися тільки письмовими доказами (розписками, листами, чеками, іншими документами), засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Практично, це означає неможливість його учасників посилатися на показання свідків для доказування факту існування самого правочину. Ці свідчення є нікчемними. Це слід мати на увазі при укладенні договору позики. Проте якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним.

При недотримання простої письмової форми - правочин визнається недійсним. Це стосується договору про неустойку, заставу і поруку, які учинені з порушенням письмової форми.

Для правочинів, що виходять за межі звичайних і торкаються істотних інтересів громадян та потребують спеціальних знань, закон передбачає *кваліфіковану письмову форму – нотаріально посвідчену*. Така форма прямо передбачена законом для правочинів, за якими переходить право власності на квартири, житловий будинок, заповітів, деяких доручень, застави нерухомості, договору довічного утримання й інших правочинів, передбачених у законі. Нотаріально посвідчений правочин відповідає всім вимогам, що ставляться до письмових правочинів, посвідчується спеціально уповноваженою особою (нотаріусом,) у відповідності ЗУ „Про нотаріат” та у зазначеному порядку. Можна виділити правочини, що прирівняні до нотаріально посвідчених визначеними законом посадовими особами, консулами, головами сільських та селищних рад де немає нотаріусів.

При недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину законодавець передбачив наступні наслідки: визнання одностороннього правочину нікчемним, лише у виняткових випадках суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено,

що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (непереборна сила, скоєння злочину, надзвичайні умови тощо).

У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Виняток складає ситуація, за якою 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. У такому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не потрібно. Ініціатором визнання такого правочину можуть виступити: сторона, яка виконала правочин, її правонаступник або прокурор. Однак це правило не може бути застосовано. Якщо сторонами не було досягнуто згоди з істотних умов правочину або для його укладення були передбачені законом обмеження.

ЦК закріплена особлива стадія укладення правочинів - державна реєстрація правочину (ст.210 ЦК). Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації, зокрема:

на передачу права власності на нерухомість;

- договори довічного утримання (ст.745 ЦК);

- договори передання нерухомого майна в ренту (ст.732 ЦК);

- договір найму будівлі чи іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладений на строк більше одного року (ст.793 ЦК);

- договір довірчого управління нерухомим майном (ст.1031 ЦК);

- свідоцтва про право власності;

- свідоцтва про право на спадщину;

- свідоцтва про придбання права власності на нерухоме майно з публічних торгів;

- свідоцтва про придбання права власності на заставлене майно з аукціонів;

- свідоцтва на квартири та однокімнатні будинки отримані при приватизації;

- свідоцтва на частку у спільному подружньому майні;

- договори юридичних осіб на відчуження нерухомого майна;

- рішення суддів про визнання права власності;

- акти про денационалізацію;

- перехід транспортних засобів у власність інших осіб;

- володіння мисливською та спортивною зброєю, засобами оборони (пістолетами, що споряджені гумовими кулями чи кулями зі слизогінним та подразнюючим газом);

Електронна форма правочинів має ряд ознак:

1. створена (вчинена) особою, яка має право і на його вчинення;

2. особа має ідентифікаційні для цифрових технологій ознаки;

3. передбачає засоби захисту від впливу на документ сторонніх осіб;

4. встановлює взаємні права і обов'язки сторін;

5. кореспондується електронними засобами забезпечення контролю виконання зобов'язання і проведення розрахунків;

6. обертається у відносно замкнутій і захищеній від стороннього проникнення інформаційній системі;

7. може бути легко перетворений у паперовий документ;

8. має доказову силу при виникненні розбіжностей між сторонами.

## 5. Умови дійсності правочинів

Вимоги, яким повинен відповідати правочин називаються умовами його дійсності. Такий підхід є виправданим за того, що основні відносини повинні регулюватися законом, а підзаконне регулювання повинне бути зведене до мінімуму. Законодавець в ст. 203 ЦК встановив загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. До них віднесено такі:

1. *Зміст* правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Цим досягається стабільність цивільного права, зменшується можливість його довільного трактування. Разом з тим така вимога неоднозначна,

оскільки в ній по-суті міститься два взаємовиключні принципи: доміанти права і доміанти закону. При цьому усупереч Конституції України проведено як домінуючий все-таки другий.

2. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Такий підхід надає можливість диференціювати підходи до визнання правочинів недійсними відповідно до визначеного безпосередньо законом змісту тих чи інших правочинів: котрі укладаються малолітніми, неповнолітніми чи обмежено дієздатними.

3. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Інакше – волевиявлення повинно співпадати із волею на учинення правочину, його мотивом та метою.

В науці сформувалися три основні напрями щодо правового значення волі та волевиявлення: 1) надання пріоритету волі сторони в правочині «теорія волі», що набуло поширення завдяки німецькій правовій доктрині за якої волевиявлення є лише засобом для розпізнавання волі; значення має не те, що сказано, а те, що в дійсності малось на увазі; 2) теорія волевиявлення або прояву чи довіри, яка розглядає лише волевиявлення і базується на так званій довірі до зовнішніх фактів; 3) компроміс який базується на теорії необхідності однакового врахування значення волі та волевиявлення, а також їх єдності.

4. Правочин має вчинятися у *формі*, встановленій законом. За такої конструкції складається враження про імперативність вимог щодо форми правочину. Закон допускає відхід від встановленої форми на розсуд і відповідальність учасників правочину. Якщо вони відхиляються від встановленої законом форми правочину охорона такому правочину не надається. В ч.1 ст.218 ЦК встановлено, що недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом.

5. Правочин має бути спрямований на *реальне настання* правових наслідків, що обумовлені ним. Цим упереджується можливість укладення фіктивних правочинів – учинених без наміру створення правових наслідків, що обумовлювалися цим правочином (ст. 234 ЦК). Але це не говорить про те, що такі правочини неможливі взагалі.

6. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), *не може суперечити правам та інтересам* їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Така вимога зумовлена Конвенцією про права дитини та Декларацією прав дитини, згідно котрих держави-учасниці цих міжнародно-правових актів повинні забезпечити такий захист і турботу, які необхідні для його достатку. Майнові інтереси дитини охороняються також ст. 17 ЗУ “Про охорону дитинства”. Харитонов Є.О. слушно відніс таку вимогу законодавця до спеціальних умов дійсності правочинів.

Крім загальних умов правочину щодо окремих з них встановлені спеціальні вимоги.

## 6. Тлумачення змісту правочину

Тлумачення це інтелектуально-розумовий процес, спрямований на пізнання юридичного акту (тлумачення-з'ясування) та повідомлення отриманих при пізнанні результатів до інших осіб (тлумачення-пояснення). Потреба в тлумаченні правочину виникає у разі: нечіткого або помилкового волевиявлення, використання сторонами термінів-синонімів, наявності колізії в законодавстві, різне тлумачення волі сторонами правочину тощо. Попри загальні положення про тлумачення актів цивільного законодавства тлумачення правочину має особливості: встановлено *об'єкт тлумачення* – зміст правочину як сукупності його умов правочину що не можуть суперечити актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; *суб'єкти тлумачення* правочину – сторони правочину або суд які здатні оцінити співвідношення і відповідність волі волевиявленню, та адекватність сприйняття власного волевиявлення стороною за даних умов; визначені *правила тлумачення правочину* – за принципом «концентричних кіл».

Тлумачення одностороннього правочину проводиться вкрай рідко, оскільки він породжує права та обов'язки тільки для сторони, яка його уклала. Окремий випадок – заповіт (на наш погляд це один з небагатьох прикладів цієї конструкції), односторонній правочин який повинен укладатися в нотаріальній формі, та випадку її недотримання залишає спадкоємцю, як

третій особи в інтересах якого цей правочин укладений тлумачити справжнє волевиявлення спадкоємця, та доводити існування перешкод щодо такого волевиявлення.

Тлумачення двостороннього правочину більш поширено, оскільки кожен із сторін правочину може виходити із бачення власного волевиявлення та волевиявлення іншої сторони. Таке тлумачення можна розглядати як правочин щодо зміни існуючих правовідносин.

Якщо сторони не дійдуть згоди щодо тлумачення правочину, остаточним суб'єктом його тлумачення є суд. Стаття 213 ЦК України містяться чіткі правила щодо послідовності тлумачення правочину:

- при тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів (лексичне, мовне, граматичне тлумачення);

- якщо буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не надає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін (казуальне тлумачення);

- якщо лексичне та казуальне тлумачення не дають змоги встановити справжню волю сторін правочину, враховуються мета правочину, зміст попередніх переговорів, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору тощо.

### ***Перелік питань для самоконтролю***

1. Що таке правочин? Які його характеристики як юридичного факту?
2. Якою має бути правова ціль правочину? Що таке правовий результат правочину?
3. За якими критеріями можна зробити класифікацію правочинів?
4. Які основні умови дійсності правочинів? Що таке законність змісту правочину?
5. Що означає вільне волевиявлення учасників правочину та його відповідність внутрішній волі? Які види волевиявлення?
6. Яке значення має форма вчинення правочину? Що таке державна реєстрація правочину? Коли необхідна державна реєстрація правочину?

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356.
3. Про товарну біржу: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - N 10. - Ст.139.
4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України Відомості Верховної Ради України. – 2003. - N 36. - Ст. 275.
5. Про електронний цифровий підпис: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - N 36. - Ст.276.
6. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1998. - N 15. - Ст.67.
7. Інструкція «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затв. наказом міністерства юстиції України від 18 червня 1994 р. № 18/5. – Х.: Ксилон. - 1994. - С. 32.
8. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1998. - N 15. - Ст. 67.
9. Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів: Постанова КМУ № 671 від 26 травня 2004 р.

#### **Додаткова:**

10. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник // відп. ред. Р.А. Майданик.- К.: Юстиніан, 2007. – 912 с.,
11. Бородавський С.О. Правочиноздатність фізичної особи як елемент її правосуб'єктності // Вісник господарського суду України -4/2011. – С. 128 – 132.,



12. Братусь С.Н. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967;
13. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. –К.: Видавн.-поліграф. центр „Київський університет”, 2005. 378с.,
14. Мічурін Є.О. Правочини з житлом. Науково-практичне видання. СТРАЙД. Х., 2003.,
15. Онгензихт В.Л. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983,
7. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: Учебн. пособие. – К., 1990.
8. Хатнюк Н.С. Умови дійсності правочинів // держава і право. –Вип. 11. К.: 2001. – с.283-289.

## Тема 7. Представництво

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Поняття та значення представництва.
2. Структура відносин при представництві.
3. Підстави виникнення та види представництва.
4. Повноваження представника.

#### 1. Поняття та значення представництва

Свої цивільні права та обов'язки громадяни (фізичні особи) та організації (юридичні особи) можуть здійснювати як самостійно так і через представників. Розвиток представництва зумовлений прагненням не допустити свавільного втручання у справи приватної особи і забезпечити їй у необхідних випадках допомогу при здійсненні її цивільних прав та виконанні обов'язків. Потреба у представництві виникає якщо в силу юридичних (особа не має достатньої дієздатності та не може здійснювати свої права та виконувати обов'язки) чи фактичних (відсутність часу, фахових знань та вмінь чи бажання) перешкод суб'єкти правовідносин не в змозі самостійно реалізувати свої суб'єктивні права і інколи юридичні обов'язки. Юридична особа як правова фікція реалізує свої права через представників: її керівник або інші особи, що вказані у засновницьких документах, чи котрим видані в установленому порядку довіреності (наприклад, експедитори, касири). Для юридичної особи – встановлені правила щодо здійснення її дієздатності на професійній основі: отримувати готівку у банку має право головний бухгалтер та касир, а вибухові речовини для проведення буровибухових робіт – особа, яка має відповідний допуск на такі роботи.

Наразі представництво застосовується між фізичними особами, між фізичними та юридичними особами та між юридичними особами чи їх підрозділами. Представник може представляти інтереси довірителя за виключенням випадків коли учинення правочину, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише ним особисто чи законом не встановлено заборон.

Відповідно до ч.1 ст.237 ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Тож за своєю правовою природою представництво – різновид правочину, що учиняється на користь іншої особи-представляємого. Ознакою цивільно-правового представництва є участь у цивільних правовідносинах однієї особи (представника) від імені іншої, що породжує безпосередній правовий результат для представляємого. Йдеться про представництво представником представляємого перед третіми особами. Тож воно є структурно-складним, охоплює правовідносини між принаймні трьома особами: особа яку представляють (представляємий) – представник – третя особа перед якою представляються інтереси представляємого.

Представництво відрізняється від іншої подібної діяльності. Не є представником особа, яка хоча й діє в чужих інтересах, але від свого імені. Не є представником також особа, що уповноважена на проведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів.

*Предметом* представництва є юридичні дії (правочини), що здійснюються представником в інтересах представляємого. При тому, за ч.1 ст. 238 ЦК такими діями можуть бути лише такі правочини, право на учинення яких має особа, яку представляє представник. Предметом представництва не можуть бути такі правочини, які відповідно до чинного законодавства та його змісту може бути учинений лише тією особою, яку представляє представник, зокрема виплата аліментів. Не можна учинити правочин представником від імені особи, яку він представляє у своїх інтересах, або в інтересах або в інтересах особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, які визначені законом.

*Метою представництва* є здійснення представником правочинів в інтересах і за рахунок особи, яку він представляє. Правочини, які здійснює представник є його власними діями, що породжують, змінюють чи припиняють права та обов'язки особи, яку він представляє.

*Сутність представництва* полягає в тому, що правочини, які вчиняє представник породжують юридичні наслідки для особи, яку він представляє. Тобто, як вірно підмітив О.В. Дзера, внаслідок правочинів та інших юридичних дій представника права і обов'язки виникають між особою, яку представляють, і третіми особами. Представник своїми діями неначе зв'язує особу, яку представляє, з третьою особою. У представника ніяких прав і обов'язків з приводу угод, укладених ним, не виникає.

*Значення представництва* полягає в тому, що, звертаючись до послуг представника, фізичні та юридичні особи завжди мають можливість у повній мірі реалізувати свою дієздатність: укласти правочини, захищати свої інтереси у суді. Завдяки представництву громадяни можуть у випадках тривалої відсутності за місцем проживання, тяжкої хвороби, чи інших життєвих обставин реалізувати свої суб'єктивні права та виконати юридичні обов'язки: отримати пенсію, заробітну плату тощо.

## 2. Структура відносин при представництві

При представництві прийнято розрізняти його структуру – побудову правових зв'язків між його учасниками. При уважному аналізі змісту правових зв'язків доцільно виділити внутрішню і зовнішню гілки правовідносин.

Внутрішня гілка – зв'язки між представником та представляємим що засновані на довірі (загальній чи професійній) між ними, презумпції добросовісності законних представників чи на довірі між сторонами правовідносин та виконанні професійних чи інших обов'язків. Це стосується й випадків коли закон визначає коло тих представників, які повинні і можуть представляти інтереси осіб. Якщо представництво засноване на трудових правовідносинах воно теж має фідучіарні основу: власник (уповноважений ним орган) свої повноваження передає лише тим особам, які заслуговують довіри та мають професійний рівень.

Зовнішні представницькі правовідносини виникають між представником та третьою особою. Цю особу представник обирає: самостійно, за вказівкою представляємого, внаслідок перебування з ними в інших правовідносинах - отримати гроші за місцем його роботи; за обставинами що склались: вигідний курс валюти, вигідна кон'юнктура ринку, вигідна ситуативна

обстановка тощо; за вказівкою закону - адвокат вправі представляти інтереси свого клієнта лише у певних судах по кримінальним справам.

Структура представництва відображає специфіку правовідносин між його учасниками. У відносинах представництва загальноприйнято виділяти *три учасники*: представник, особа, яку представляють (представляємий) та третя особа.

*Представником* може бути лише дієздатна фізична чи спеціалізована юридична особа, що наділені повноваженнями здійснювати правочини в інтересах та від імені особи, яку представляють. Фізична особа як представник повинна мати повну дієздатність. Як виняток, представниками можуть бути неповнолітні (при досягненні 16-ти річного віку) в силу трудового договору (ст.188 КЗпроП України) чи в силу відносин членства у кооперативі.

Не можуть бути представниками громадяни, які визнані судом недієздатними (ст. 39 ЦК), особи, над якими встановлена опіка чи піклування. Обмежені в дієздатності можуть бути представниками лише за згоди опікуна (ч.3 ст.37 ЦК). Спеціальним законодавством встановлені обмеження у представництві для окремих категорій повністю дієздатних: відповідно до ЦПК не можуть бути представниками в суді особи, що виключені із колегії адвокатів, судді, слідчі і прокурори, окрім випадків, коли вони діють як батьки, опікуни, піклувальники або представники відповідного суду чи органу прокуратури, що є стороною в справі. Відповідно ст. 13 ЗУ „Про виконавче провадження” представниками у виконавчому провадженні не можуть бути: 1) особи, які не досягли 18 років, крім випадків, передбачених законом; 2) особи, над якими встановлено опіку чи піклування; 3) судді, слідчі, прокурори, державні виконавці, крім випадків, коли вони діють як законні представники або як уповноважені особи відповідного органу, що є стороною виконавчого провадження; 4) інші особи, які відповідно до закону не можуть здійснювати представництво.

Юридичні особи, які мають спеціальну дієздатність, можуть бути представниками якщо це не суперечить їх статутним завданням. Для одних юридичних осіб представництво є основним видом їх діяльності (наприклад, представництво у суді по цивільним справам), а для інших – додатковий. Так, відповідно до ст. 20 ЗУ «Про об'єднання громадян» об'єднання громадян вправі представляти і захищати свої законні інтереси і законні інтереси своїх членів (учасників) у державних і громадських органах. Комерційні юридичні особи, що мають загальну дієздатність, вправі представляти фізичних та юридичних осіб, які не займаються підприємництвом без спеціальної вказівки в їх установчих документах, за умови, що здійснення представником того чи іншого правочину не погребує отримання ліцензії. Таке представництво має назву некомерційне. Якщо ж комерційна юридична особа, що має спеціальну дієздатність, представляє підприємців при укладенні ними договорів у сфері господарської діяльності як її промисел, то таке представництво є комерційним і на нього будуть розповсюджуватися спеціальні правила ст.244 ЦК. Діяльність представника повинна бути правомірною, спрямованою на досягнення певного наперед визначеного наслідку: встановлення, зміни та припинення цивільних прав і юридичних обов'язків для представляємого.

*Особа, яку представляють (представляємий)* це учасник цивільно-правових відносин, від імені та в інтересах якого представник здійснює правочини. Ним може бути будь-яка особа: фізична – з моменту народження, а юридична особа – з моменту занесення в державний реєстр. Можливе представництво держави, АРК органів місцевого самоврядування, як учасників цивільних правовідносин.

*Третя особа* - фізична або юридична особа, державні органи, органи АРК чи органи місцевого самоврядування з якими представник встановлює, змінює або припиняє цивільні права та обов'язки для представляємого. Третьою особою може бути особа, яка визнана учасником цивільно-правових та інших (процесуальних) відносин. Ці особи можуть бути особами приватного або публічного права: при отриманні дозволів для осіб, яких представляють, і якщо за законом особиста присутність у отриманні такого дозволу не потрібна.

Представництво потрібно відрізнити від зовнішньо схожих, але *інших за* юридичною природою правовідносин. Так за ч.2 ст. 238 ЦК не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Серед осіб, повноваження яких наближені до повноважень представника виділять:

*послання (посильного, кур'єра)*, який на відміну від представника лише передає волевиявлення, документи, інформацію чи навіть згоду на укладання правочину іншої особи і свого власного волевиявлення не виражає. Посланцем може бути також і не повністю дієздатна особа, чи навіть тварина або птах, що недопустимо при представництві;

*конкурсний управляючий* який за ЗУ “Про відновлення платежеспроможності боржника або визнання його банкрутом” (при банкрутстві) розпоряджається майном боржника та виконує ряд інших дій від свого імені в інтересах кредиторів підприємства-боржника;

*тимчасовий адміністратор банку* – особа, яка призначена НБУ для з'ясування причини проблемності комерційного банку та виведення його з під загрози банкрутства;

*виконавець заповіту* (ст.1290 ЦК) – особа, на яку покладено обов'язок по виконанню заповіту після смерті заповідача від свого імені та для учинення дій в інтересах спадкоємців та вигодонабувачів;

*рукоприкладач* (ч.4 ст.207 ЦКУ) - особа, яка допомагає в оформленні угоди, підписує її за особу, яка не може це зробити власноруч внаслідок фізичної вади, хвороби, або з будь-яких інших причин. Рукоприкладач не висловлює свого волевиявлення, а лише підтверджує волевиявлення іншої фізичної особи на укладання правочину.

*Комісіонер* - особа, яка укладає угоди в інтересах комітента та учиняє правочини від свого імені (ст. 1011 ЦК).

### 3. Підстави виникнення та види представництва

Представництво засноване на трансдієздатності – здатності бути представником тих, кого особа повинна представляти. Підставами виникнення представництва як різновиду правочину за ч.3 ст. 237 ЦК представництво є: договір, закон, акт органу юридичної особи та інші підстави що встановлені актами цивільного законодавства. Можна виділити наступні підстави виникнення представництва:

1) *юридичні факти, що вказані у законі* - батьки в силу походження від них дітей та реєстрації їх батьками в органах РАЦСу є законними представниками своїх дітей і захищають їх прав та виконують обов'язки у відносинах з фізичними та юридичними особами, у суді та інших органах без спеціальних повноважень;

2) *акт уповноваженого органу*, який приписує бути представником інших осіб: актом державного органу чи органу місцевого самоврядування особу назначають на посаду, що потребує виконання представницьких функцій. Особливим актом є ухвала суду якою підсудній особі призначається захисник;

3) *договір*, в силу якого одна особи вправі представляти іншу особу, зокрема є договір доручення. Проте тут ще видається й довіреність;

4) *факт, присутність якого в силу закону достатньо для того, щоб виникли повноваження у однієї особи бути представником іншої*. Наприклад, продавець у роздрібній торгівлі, касир і т.п.

В залежності від того на чому ґрунтуються повноваження представника (закон, адміністративний акт чи довіреність) прийнято розрізняти такі *види представництва*: 1) законне; 2) засноване на адміністративнім акті; 3) договірне чи добровільне; 4) судове.

Вказуються й на інші види представництва. М.В. Косюта виділив прокурорське представництво за того, що прокурор як учасник цивільного процесу діє в інтересах інших осіб (сторін чи третіх осіб). Це представництво є різновидом процесуального. Прокурори не можуть бути представниками, крім випадків, коли вони діють як представник відповідного органу, що є стороною чи третьою особою у справі чи законним представником (ч.2 ст.41 ЦПК України). За ч. 2 ст. 45 ЦПК України прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина чи держави в порядку, встановленому ЦПК та іншими законами і може його здійснювати налюбій стадії цивільного процесу. Обґрунтоване „подвійне представництво” - при укладанні законним представником від імені недієздатного договору доручення, в якому довірительом стає недієздатна особа.

Представництво за законом (ст.242 ЦК) чи *законне представництво*: виникає на підставі

припису закону; особа, яку представляють, не бере участі у призначенні представника; повноваження представника безпосередньо визначаються законом. Згідно ч.1 ст. 242 ЦК батьки (усиновителі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною ( ч.2 ст.242 ЦК). Але опікун призначається органом опіки і піклування, тобто на основі адміністративного акту. Тому відносити представництво опікуна до законного є не виправданим. Одне коли батьки є одночасно і опікунами своїх малолітніх дітей, інше – коли опікун призначається органом опіки та піклування. Таким чином коли ми говоримо про батьків як опікунів, то їх представницькі повноваження охоплюються ч. 1 ст. 242 ЦК України.

Законним представником у встановлених законом випадках може бути інша особа, що характерно для сімейно правових відносин де за відсутності батьків представництво покладається на інших осіб.

Різновидом законного представництва також є *статутне представництво*, за яким представниками є уповноважені організації, у статуті чи положенні яких записано право представляти інтереси членів цих організацій. Наприклад, профспілки, їх об'єднання (асоціації), первинні профспілкові організації та їх органи представляють та захищають права та інтереси членів профспілок у питаннях індивідуальних та пов'язаних з ними трудових відносин, а у сфері колективних прав та інтересів – вищевказані права та інтереси працівників незалежно від членства в профспілках у випадках наділення їх повноваженнями на представництво в установленому порядку.

Представництва, що *засноване на адміністративному акті* характеризується тим, що: представник вказаний в адміністративному акті; представник зобов'язаний діяти від імені особи, яку він представляє незалежно від своєї волі в силу адміністративного акту останньої. Таке представництво має місце тоді, коли орган юридичної особи видає наказ про призначення працівника на посаду, яка пов'язана з виконанням представницьких функцій, зокрема укладення договорів, відстоювання інтересів у суді (юрисконсульт) і т.п. Повноваження такого представника окреслені адміністративним актом або посадовою інструкцією працівника.

Представництво, що виникає на підставі адміністративного акту, закону чи/та постанови суду прийнято називати *обов'язковим представництвом*, тому що воно не залежить від волі представника, а є атрибутом його спеціального статусу (батька, керівника юридичної особи, адвоката).

*Добровільне (договірне)* представництво виникає на підставі договору. Це означає, що на здійснення повноважень представника, потрібна не лише згода особи. Інтереси якої будуть представляти, а й згода тої особи, яка буде представляти ці інтереси, тобто згода самого представника. Між особою, інтереси якої потрібно представляти, та представником укладається договір, яким визначено «внутрішні взаємовідносини» (як приклад, це договір доручення).

Доцільно виділити *правочинне представництво*, яке засновується лише на факті видачі довіреності і безпосередньо *договірне представництво*, яке засновується на договорі доручення, брокерського обслуговування тощо. Такий підхід зумовлений тим, що хоча в основі видання довіреності і є домовленість сторін (у широкому розумінні договір), але видача довіреності не охоплюється ознаками договору. Вони співвідносяться між собою як загальне правочинне представництво та безпосередньо спеціальне (договірне).

Не дивлячись на те, що ЦК не виділяє спеціально *судове представництво* є всі підстави для того щоб його виділити у окремий вид. Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства з моменту затримання особи їй надається правова допомога. Адвокат представляє інтереси затриманих у процесі проведення процесуальних дій. Таке представництво здійснюється у процесі правозастосовчої діяльності.

Виділене процесуальне представництво, яке вчиняється адвокатами чи захисниками у сфері здійснення правоохоронної діяльності, а якщо справа передана до суду – судової процесуальної діяльності. При тому виділено цивільне процесуальне правозаступництво як процесуальна діяльність на підставі оплатного договору з надання правової допомоги чи трудових правовідносин на підставі якого правозаступник зобов'язаний не лише представляти свого представляемого в судовому засіданні, а й надавати йому увесь спектр юридичної допомоги з метою захисту його суб'єктивних прав, свобод та інтересів, як в судовому, так і не судовому

порядку. Процесуальне представництво здійснюється з метою представлення в судових процесах та виконавчому провадженні інтересів неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, безвісно відсутніх чи оголошено померлих осіб їх батьками чи особами, які їх замінюють, з метою захисту їх прав, свобод чи інтересів із самостійним використанням всього спектру процесуальних прав без оформлення щодо цього довіреностей.

В науці цивільного права виділяється: *представництво пряме* за якого представник діє в інтересах і від імені іншої особи та *приховане* (непряме) – представник діє в інтересах іншої особи але від свого імені; представництво *правильне*, що здійснюється відповідно до договору між представником і тим, кого представляють, та згідно вимог закону та *неправильне* представництво – таке, де порушено умови договору про представництво або вимоги закону. Різновидом непрямого представництва є договір комісії.

ЦК України виділяє комерційне представництво, яке можна назвати різновидом добровільного представництва. Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності (ч.1 ст. 243 ЦК). Особливістю комерційного представництва є те, що за згодою сторін та у випадках встановлених законом допускається представництво одночасно кількох сторін (ч.2 ст. 243 ЦК). Комерційний представник повинен тримати у секреті комерційну таємницю, яка стала йому відома у процесі укладання правочинів. Повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє або довіреністю.

Різновидом комерційного представництва є представництво на біржах де брокери і ділери є професійними представниками. Професійними представниками є й адвокати, представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені).

Виходячи із ст.241 ЦК, відповідно до якої правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою можна виділити *представництво без повноважень*. Воно базується на гесторських засадах.

Це один із проявів так званого інституту вимушеного *професійного представництва* однієї особи іншою. Проте ЦК знає інститут комерційного представництва (ст.243 ЦК України), що не може за формальними ознаками бути застосований до заміни учасника цивільних правовідносин професіонала, наприклад одного адвоката на іншого. З метою усунення цієї лукуни та вирішення проблемних ситуацій в інших подібних випадках участі у відносинах лише фахівця (повіреного у справах інтелектуальної власності. аудитора, експерта) та недопущення затягування провадження у справах доцільно запровадити інститут *професійного представництва*. Професійним вимушеним представником є особа, яка має освіту та відповідні дозволи та досвід здійснення певної діяльності і може виконати обов'язки представника-професіонала, якщо інше не встановлене законом чи договором його сторін.

Практика знає й інші види представництва: виключне, ексклюзивне тощо.

#### 4. Повноваження представника

Представник завжди діє від імені особи, яку він представляє, а правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. При цьому він здійснює юридичні дії на основі наданих йому повноважень. Тому виникає запитання що ж представляють собою ці повноваження.

У юридичній літературі немає однастайності по цьому питанню. Так, О.С. Іоффе вважав, що повноваження – це юридичний факт, який окреслює межі приєднання до правоздатності особи, яку представляють дієздатності представника В.А. Рясенцев – що повноваження і є вираженням цивільної правоздатності, О.П. Сергєєв – що ці повноваження є мірою можливої поведінки представника стосовно третіх осіб. Кожна з них має свої плюси та мінуси, але на наш погляд досить вивіреною є позиція авторів проекту ЦК за якою повноваження - право представника вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, і тим чином створювати, змінювати чи припиняти права та обов'язки для останньої.

Повноваження представника не слід плутати з правоздатністю. Повноваження представника виникають на підставі певних фактів (видачі довіреності, призначення

юрисконсульта, укладання договору доручення та ін.), а правоздатність виникає лише на підставі закону. Окрім того характерною ознакою повноважень є те, що вони завжди звернені до третьої особи і від імені особи, яку представляють. Повноваження представника не слід плутати з «повноваженням». Уповноваження – це документ (довіреність, ордер, договір і т.п.), який надається для підтвердження своїх повноважень.

ЦК встановлює певні межі для вчинення повноважень представника. Зокрема, за ст. 238 ЦК представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто особою, яку він представляє. Окрім того, представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто (ст. 240 ЦК). Передавати свої повноваження частково або у повному обсязі іншій особі він може лише за умови, якщо це встановлено законом або договором між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє. Але, представник, який передав свої повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні.

Перепредставництво не може перевищувати зміст представництва та виходити за його межі. Представник може передати заміснику лише ті повноваження, які має сам і на строк, який вказано у довіреності, договорі, адміністративному акті або законом.

Представник повинен вчиняти правочин лише у межах наданих йому повноважень. Вихід за межі цих повноважень не створює цивільно-правових наслідків для особи, яку представляють. Виняток з цього правила закріплений у ст.241 ЦК, відповідно до якої правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття наслідків виконання представництва.

Характеризуючи повноваження представника слід відзначити що при обов'язковому представництві повноваження представника визначаються законом або адміністративним актом, а при добровільному – особою, яку він представляє. У першому випадку повноваження представника можуть бути підтверджені спеціальним документом, який видається на основі закону, а у другому – письмовим договором між представником та особою, яку представляють, або довіреністю.

Представництво за законом припиняється у разі набуття особою, яку представляють, повної дієздатності. Представництво, що засноване на адміністративному акті припиняється його відміною, припиненням строку дії та скасуванням. При скасуванні адміністративного акту як незаконного може виникнути ситуація щодо правових наслідків такого представництва, якщо воно уже учинене повністю чи в частині.

Представництво може бути припинене в разі втрати статусу професійного представника, наприклад відсторонення адвоката від адвокатської діяльності.

Якщо представником є юридична особа то представництво припиняється припиненням такої юридичної особи чи припиненням дозвільних повноважень на здійснення представницької діяльності.

### ***Перелік питань для самоконтролю***

1. Що таке представництво і яке його значення для здійснення особою своїх цивільних прав?
2. Хто є учасниками представництва і які правовідносини між ними виникають?
3. Які існують види представництва?
4. Які правочини не можуть здійснюватись за представництвом?
5. Які правові наслідки вчинення правочину представником?

6. Що таке довіреність? Які вимоги до її оформлення відповідно до законодавства?
7. У яких випадках можливе передоручення довіреності? Які вимоги до довіреності, що видається у порядку передоручення?
8. Які наслідки укладення правочину представником с перевищенням повноважень?

### Література по темі:

#### Основна:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44. - ст. 356.
3. Про нотаріат: Закони України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - N 39. - Ст. 383.
4. Про господарські товариства: Закони України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - N 49. - Ст.682.
5. Про виконавче провадження: Закони України // Відомості Верховної Ради. - 2016. - № 30. - Ст. 542.

#### Додаткова література:

1. Гордон А. Представительство в гражданском праве. –СПб, 1879.
2. Гранін В.Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Одеса. 2005.
3. Красько И. Спорные проблемы представительства // Предпринимательство, хозяйство и право. - 1998. - №1.- С. 45-51.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., Статут, 1998, 353с.
5. Северова Є.С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Одеса. - 2004.
7. Советское гражданское право / Отв. ред. Е.А. Рясенцев. В 2-х частях. М., - 1968.- Ч.1. – 524 с.
8. Гражданское право. - Отв. ред А.П. Сергеев. - В 2-х частях. - М. 1998. - Ч. 1. – 721 с.
9. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, Изд-во Томского ун-та. - 1980.
10. Чанкін С.А. Добровільне представництво у цивільному процесі України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса. - 2005.
11. Ясинок М.М., Кройтор В.А., Логвиненко М.І. Представництво як міжгалузевий інститут: Монографія. – Суми: Видавничо-виробниче підприємство «Мрія-1».-180 с.



## **Тема 8. Строки і терміни. Позовна давність**

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### **План лекційного заняття**

1. Поняття строків і термінів та їх правове значення.
2. Види строків у цивільному праві та їх характеристика.
3. Обчислення строків.
4. Поняття та правове значення позовної давності.
5. Види строків позовної давності.
6. Визначення початку перебігу строків позовної давності.
7. Зупинення, перерив та відновлення строків позовної давності.
8. Вимоги на які позовна давність не поширюється .
9. Наслідки перебігу строків позовної давності.

### **1. Поняття строків і термінів та їх правове значення**

Людське буття вимірюється двома категоріями: простір та час. З цими категоріями зв'язана і правова дійсність, у тім числі й існування цивільних правовідносин. Це зумовлене залежністю людини від строків біологічних процесів її становлення та засобами забезпечення активної діяльності й старінням, властивістю людської пам'яті з часом забувати певні події чи дії, або їх подробиці. Йдеться про біологічну зумовленість строків та її вираховування у особистому, економічному та суспільному бутті людини і всіх інших аспектів, що зумовлені часом.

Інша в складова – економічна, яка встановлюється через категорію строку служби, придатності використання, споживчої вартості товару, попиту тощо. З часом змінюється ринкова кон'юнктура, товар змінює фізичні властивості речі внаслідок чого втрачає певні властивості чи елементи механізму утворення ціни товару (колекція одягу сезону). У господарській діяльності фактор часу позначається на її результатах, ефективності, вчасності та доречності встановлення зміни та припинення тих чи інших прав і юридичних обов'язків.

Соціальна складова відображає певний стан соціуму за якого певні відносини є доречними і виправданими, а поза ними втрачають свій сенс. Слід зважати й на процесуальний аспект: допустимість доказів, строки провадження у справах, подання апеляцій та скарг.

Темпоральність є філософською та правовою дійсністю, яка впливає майже на всі сторони соціальної дійсності. Цивільні правовідносини виникають, розвиваються у часі, який впливає на його елементи: правове становище суб'єктів, споживчі властивості товару та вимоги до об'єкта правовідносин. Строк відноситься до необхідних умов змісту зобов'язальних правовідносин. Законодавство, яке теж діє у часі, змінюється норма права, і самі правовідносини можуть змінювати свій характер та зміст.

Особливе значення час має для здійснення суб'єктивних прав, особливо тих, які можна реалізувати лише на протязі певного часу. Згаяний час – згаяні і не реалізовані можливості, яких ніколи більше і може не бути. Час впливає на можливість захисту порушених цивільних прав де їх захист обмежується строками. Це зв'язано з тим, що зі сплином часу все важче встановити істину у справі: втрачаються докази, забуваються важливі для вирішення справи по суті її деталі, зменшується доказова база.

Важливо замітити, що правове значення має не сам час як процес його плину і певна послідовність існування зв'язків і об'єктів, а окремі проміжки часу на безкінечній “ріці часу”, які прийнято називати строк. Сам строк є юридичним фактом і його настання чи припинення само по собі тягне певні правові наслідки: виникнення, зміну та припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Чинне законодавство оперує такими темпоральними категоріями як “строк”, “термін”, “давність”, “своєчасно”, “із запізненням”, “негайно”, “як тільки стане можливим” тощо. Деяким з них дається легальне визначення чи тлумачення іншим ні. Так у ст. 251 ЦК міститься визначено *строк* як певний період у часі, зі сплином якого пов'язана певна дія чи подія, яка має юридичне значення і *термін* – певний момент у часі з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. У актах поточного законодавства законодавець не притримується такого підходу і застосовує термін як строк і навпаки.

Строки розглядаються у декількох аспектах як: юридичний факт, момент виникнення (початку) або припинення правовідносин, одна із умов, що визначає зміст правовідносин, критерій оцінки властивостей об'єкта цивільних правовідносин, критерій визначення дієздатності учасника правовідносин, критерій оцінки правомірності поведінки суб'єктів через категорію своєчасності чи належного виконання зобов'язання, умова зобов'язання та зокрема договору, інше.

Строки у цивільному праві є правоутворюючими при: визначенні правового становища фізичних осіб; визначенні межі юридично значимої поведінки суб'єктів цивільного права, зокрема здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, захисту порушених суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів; набуття спеціальної правоздатності; встановлення виду дієздатності; виникнення юридичної особи та її припинення (виключення із державного реєстру); визначення правового режиму об'єкта цивільних прав чи його властивостей; як юридичний факт з яким зв'язується виникнення, зміна та припинення правовідносин; як умови правочину, зокрема договору, та оцінки правомірності поведінки їх сторін.

За своєю природою строки відносяться до таких юридичних фактів як події. Час – категорія об'єктивна і людина не владна над часом. Категорія «строк» має об'єктивний характер і не підвладна людині. У той же час ця категорія має суб'єктивний характер і управлені суб'єкти права мають змогу визначати проміжки часу, з яким зв'язані правові наслідки безпосередньо у самому законі чи іншим чином.

Значення строків у цивільному праві полягає у тому що вони:

- є одним із вимірів людського буття що зв'язане із темпоральністю;

- вони є юридичними фактами - підстави для виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків;
- так чи інакше детермінують інші елементи цивільних правовідносин (об'єкти, учасників, зміст та саму норму права);
- наповнюють змістом засаду розумності у актах цивільного законодавства;
- детермінують правові властивості фізичної особи як суб'єкта права, тобто впливають на вид та зміст дієздатності;
- визначають період існування цивільних прав і тим стимулюють їх учасників до активної та визначено поведінки у правовідносинах;
- є істотною умовою для правочинів та договорів;
- дисциплінують учасників цивільних правовідносин;
- мають організуюче значення для учасників правовідносин;
- визначають межі існування права на захист;
- вносять чіткість в роботу судів.

## 2. Види строків у цивільному праві та їх характеристика

В цивільному праві види строків розрізняють за певними критеріями: способами встановлення, наслідками, способами визначення, призначенню тощо.

*За способом встановлення* розрізняються строки, що визначені:

- *законі* – встановлені законом, чи іншим нормативним актом: для визнання фізичної особи безвісти відсутнім необхідно, щоб у місці його проживання про неї не було відомостей протягом одного року (ч.1 ст.43 ЦК), майнове право інтелектуальної власності на твір спливає через 70 років, що починають текти з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших авторів, крім випадків, передбачених законом (ст. 446 ЦК).
- *договірні* – встановлені правочином, здебільше договором сторін. Так продавець зобов'язаний передати покупцеві товар у строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає змоги встановити цей строк (ст. 663 ЦК), відповідно до загальних правил про строк виконання зобов'язання (ст.530 ЦК);
- *судові* – визначені судом: „рішення суду вступає у дію негайно”, зокрема по виплаті заборгованостей по заробітній платі, чи у певний період. Суд може постановити рішення про відстрочення виконання;
- *адміністративні* – встановлені адміністративним актом, який має цивільно-правове преюдиційне значення. Такі строки можуть встановлюватися для проведення публічних торгів, укладення договорів на поставку товарів для держаних чи регіональних потреб.

*За способом визначення* виділяють визначені і невизначені строки. *Визначені* строки здебільше зазначаються певною календарною датою. *Абсолютно визначені* строки передбачають конкретний їх початок перебігу чи обчислення і конкретні його наслідки. *Відносно-визначені* строки характеризуються непевністю, прив'язкою до певного юридичного факту. *Невизначені* – зумовлені певною подією, яка незмінно чи з великою вірогідністю настане. Інколи такі строки визначаються учиненням певної дії державним органом (якщо буде прийнята певна норма), чи дією іншого учасника відносних правовідносин. Часто це зв'язується з умовою передоплати.

*За наслідками* прийнято виділяти строки правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі. *Правоутворюючі* строки породжують певні суб'єктивні права і юридичні обов'язки: з настанням повноліття фізична особа набуває повної дієздатності в може учиняти будь-які правочини; з перебігом строків набувальної давності у особи, яка добросовісно володіє річчю виникає право власності на неї (ст. 344 ЦК), а нікчемний правочин породжує правові наслідки (ч.4 ст. 258 ЦК). *Правозмінюючі* строки – строки із сплином яких змінюється правове становище суб'єкта чи правовий режим речі: із настанням 14 років розширюється дієздатність неповнолітніх. *Правоприпинюючі* (строки здійснення цивільних прав) або як їх ще прийнято називати преклюзивні (погашуючі) строки припиняють матеріальне право.

*За ступенем самостійності учасників* правовідносин прийнято виділяти строки імперативні та строки диспозитивні. *Імперативні* строки не можуть змінюватися волевиявленням

учасників правовідносин. Так позовна давність, що встановлена законом, не може бути збільшена домовленістю сторін (п.1 ч.1 ст. 259 ЦК). *Диспозитивні* строки можуть змінюватися волевиявленням сторін.

*За співвідношенням строків між собою та обсягом прав і обов'язків* учасників правовідносин визначають строки загальні, проміжні і спеціальні. *Загальні строки* визначають строк існування правового зв'язку взагалі. Проміжні строки зазвичай ікористовуються у тривалих правовідносинах і пов'язані із стадіями (етапами) їх розвитку. *Окремі строки* конкретизують суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін. Так за договором підряду можуть встановлюватися строки виконання роботи або її окремих етапів (ч.1 ст.846 ЦК).

В доктрині строків ще виділяються строки: початкові, проміжні, кінцеві, максимальні, мінімальні тощо. Самі назви цих строків вказують на який саме момент строків зроблено наголос і з чим зв'язуються правові наслідки. Ці строки можуть за собою тягнути спеціальні обов'язки осіб: надати проміжний звіт, сплатити певну суму тощо.

*За можливостями учасників* цивільних правовідносин виділяються строки здійснення цивільних прав, строки виконання юридичних обов'язків, строки захисту цивільних прав.

*Строки здійснення цивільних прав* – період в часі, на протязі якого управоможена особа може здійснити певну юридичну можливість і реалізувати належне їй право шляхом заявлення вимог до носія відповідного юридичного обов'язку. Ці строки призначені для забезпечення реального здійснення особами своїх прав та законних інтересів. В межах цих строків виділяють: строки існування права, преклюзивні і гарантійні строки. Вони мають технічний (зумовлені технічними характеристиками товару) і правовий за наслідками характер і встановлюються виробниками.

*Строки існування права* – строки дії суб'єктивного цивільного права, що забезпечують надання управненим особам певного часу для реалізації їх прав чи строк протягом якого зберігається правовий зв'язок, а управнена особа може реалізувати своє право. Для прийняття спадщини надається шість місяців з моменту її відкриття. З перебігом цього строку право на прийняття спадщини втрачається. Як підкреслюється, преклюзивні строки по суті є санкціями за неналежне здійснення чи нездійснення прав з чим важко погодитися. Друге важливе призначення цих строків – стабілізувати цивільний оборот.

З перебігом цих строків суб'єктивне право припиняється і можливість його реалізації втрачається. Наприклад майнове авторське право діє на протязі життя автора і 70 років після його смерті для правонаступників (ст. 466 ЦК). Після цього майнові права у них припиняються і переходять до суспільства. Майнові права промислової власності діють протягом строку чинності охоронного документу.

На права, що є безстроковими (право власності, особисті немайнові права) строки їх здійснення не поширюються.

Найбільш важливими для цивільного обігу є *гарантійні строки* – періоди часу, на протязі якого виробник товару, виконавець робіт надавач послуг чи продавець за умови правильної експлуатації товару гарантують його придатність, збереження функціональності, а в разі іншого (виходу з ладу без вини набувача) безкоштовне усунення виявлених недоліків, заміни чи застосування інших встановлених законом, договором чи виробником наслідків. Гарантійні строки встановлені для проданих товарів за договором купівлі-продажу (ч.2 ст.675 ЦК і особливо ст. 676), ЗУ “Про захист прав споживачів”, правилами продажі окремих видів товару, наприклад взуття національного та зарубіжного виробництва. Гарантійні строки можуть встановлюватися для переданих речей по договору найма (ст.768 ЦК) чи договору підряду (ст.859-860 ЦК). Відповідно до п.5 ЗУ “Про захист прав споживачів” гарантійний строк – строк, протягом якого виробник (продавець, виконавець, або будь-яка третя особа) бере на себе зобов'язання про здійснення безоплатного ремонту або заміни відповідної продукції у зв'язку із введенням її в обіг.

*За призначенням* розрізняють експлуатаційні, зберігання, застосування, транспортабельності гарантійні строки. За способом обчислення: обчислювальні від дня початку використання товару, від дня умовного чи можливого використання товару, зокрема на сезонне взуття, від дня реалізації товару через роздрібну торгівельну мережу, з дня підписання акту про прийняття результатів виконаних будівельних чи інших робіт.

Різновидом гарантійних строків є *строк служби*. Вони мають важливе значення для визначення межі експлуатації речей, особливо у тих випадках коли мова йде про зміну фізичних показників матеріалів (втомата металу, зміна хімічних властивостей препаратів тощо). Наприклад для літаків та кораблів встановлюються граничні показники їх експлуатації: кількість годин. Навіть за того, що авіаційний двигун має нормальні експлуатаційні характеристики за межами встановленого граничного часу роботи він не може в у подальшому використовуватися на літаках.

Строк служби – календарний строк використання продукції за призначенням, починаючи від введення в обіг чи після ремонту, протягом якого виробник (виконавець) гарантує її безпеку та несе відповідальність на істотні недоліки, що виникли з його вини ( п.25 ЗУ “Про захист прав споживачів”).

*Строки придатності* враховуються при торгівлі продуктами харчування, медичними препаратами тощо. Вони представляють собою строки з перебігом яких товар вважається непридатним для використання за прямим призначенням і не підлягають реалізації. Відповідно до ЗУ “Про захист прав споживачів” строк придатності – строк, визначений нормативно-правовими актами, нормативними документами, умовами договору, протягом якого у разі недодержання відповідних умов зберігання та /або експлуатації чи споживання продукції її якісні показники і показники безпеки повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів, нормативних документів та умовам договору.

В торгівлі також використовується *строк реалізації* – строк на протязі якого товар зберігає певні властивості, а по їх закінченні переходить у іншу категорію (клас). Це зв’язано із такою оцінкою товарів як пересортиця. Так яйця дієтичні Д1 вважаються таким на протязі не більше 5 днів з моменту їх знесення. У подальшому вони переходять у клас Д 2 із послідуною зміною їх ціни. Це саме стосується українського брендового товару – сала, яке свіжим є лише протягом доби. Ці строки є критерієм для встановлення цінової політики торговців і за вмлого їх використання допомагають уникнути втрат від нереалізації товару.

У законодавстві встановлені *строки зберігання* – період на протязі якого зберігач повинен зберігати річ (ч.1 ст.938 ЦК).

При договорі перевезення важливе значення має *строк транспортабельності* вантажу – період на протязі якого забезпечується безпека перевезення вантажу і незмінність його характеристик.

*Строки виконання юридичних обов’язків* – періоди на протязі яких зобов’язані особи повинні виконати свої обов’язки під страхом застосування до них негативних наслідків: заяви претензії, подання позову про примусове виконання обов’язку в натурі і притягнення до цивільно-правової, а часом адміністративної чи кримінальної відповідальності. Здебільше такі строки встановлюються угодою учасників цивільних правовідносин, зокрема сторонами договору. Вони можуть бути встановлені моментом заявлення вимоги (п2. ч. 5 ст. 261 ЦК). У такому разі з моменту заявлення вимоги зобов’язаній стороні надається *пільговий строк* – строк для добровільного виконання заявленої вимоги при виконання юридичного обов’язку. Сам пільговий строк може бути законний або договірний.

Дострокове виконання юридичного обов’язку може бути лише у тому разі коли інше не встановлене договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов’язання чи звичаїв ділового обігу (ст. 531 ЦК). Це зв’язано з тим, що дострокове виконання зобов’язання призводить до збільшення накладних витрат кредитора: витрати на зберігання, додаткове обслуговування тощо.

*Строки захисту цивільного права* – періоди часу, на протязі якого особа, суб’єктивне право чи охоронюваний законом правомірний інтерес якої порушено, має право звернутися за їх захистом до суду, а суд повинен винести правосудне рішення. До таких строків відносяться претензійні строки.

*Претензійні (рекламаційні) строки* за своєю природою є процедурними і встановлюються для заявлення вимоги до порушника прав про добровільне виконання юридичного обов’язку і компенсацію втраченого внаслідок порушення. Претензійні строки можуть встановлюватися договором сторін або звичаями ділового обороту. Вони не конкурують із правом потерпілої особи напряду звернутися за захистом своїх прав до суду, а є обов’язковим атрибутом примирних

процедур. Такі строки характерні здебільше для транспортних зобов'язань. Вони втратили свою обов'язковість оскільки раніше недотримання претензійного строку вело до втрати права на заявлення позову. Тому вони відносились до преклюзивних строків, що суперечить сьогодні принципу самостійного, та вільного здійснення цивільних прав. Тому претензійний порядок не відомий розвинутим правовим системам, зокрема міжнародному комерційному обігу.

Цивільне законодавство оперує такими поняттями як “співрозмірний строк”, “розумний строк”, “негайно”, “момент витребування”, “у будь-який час”, “достроково”, “із запізненням”, “мінімальні”, “максимальні” тощо. Кожна із таких юридичних категорій потребує тлумачення.

Співрозмірний строк – строк який за даної ситуації є достатнім для виконання юридичного обов'язку. Він може конкурувати із тлумаченням розумного строку – терміну у який за встановленими нормативами чи звичаями ділового обороту повинен бути виконаний юридичний обов'язок. Розумними слід вважати такий строк за якого особа, що наділена нормальним, середнім рівнем інтелекту, знаннями і життєвим досвідом, може адекватно оцінювати ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значиму поведінку. Термін “негайно” – строк, що збігається з моментом прийняття рішення про підтвердження юридичного обов'язку. Термін “будь-який час” по суті означає альтернативний строк і можливість носія права реалізувати його у найбільш сприятливий для себе строк. Це також стосується і строку виконання юридичного обов'язку.

Доцільно виділити строки за способом їх обчислення. Суцільні строки обчислюються за певної дати чи події до їх закінчення. Сумарні строки обчислюються лише періодами настання певної події чи передбаченого юридичного факту. Такі строки встановлюються, як правило для обліку граничного часу безпечного функціонування складного обладнання чи його роботи в агресивному середовищі. Наприклад, для авіаційних двигунів та літаків в цілому строк їх нальоту визначається сумарно. Для цього ведуться спеціальні регламенти – записи часу нальоту. Відповідно до нальоту проводяться спеціальні регламентні ремонтні роботи: двохсотгодинні, шестисотгодинні і 1200 годинні. Більш детально ці правила врегульовані авіаційними настановами. Це так звані технологічні строки, але вони мають правове значення в разі настання негативних наслідків, що встановлюється різного роду технічними експертизами.

### 3. Обчислення строків

Це питання має важливе практичне значення і безпосередньо визначає період (момент) виникнення, існування і припинення певної правової можливості. ЦК врегулював відносини щодо обчислення строків більш детально за встановленими у законі правилами. Відповідно ст. 252 ЦК строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Визначення строків безпосередньо зв'язане із встановленням початку їх перебігу, що й відображене у ст. 253 ЦКУ. Згідно неї перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано її початок. Такий підхід надає учаснику правовідносин можливість їх оцінити, усвідомити правові наслідки для себе, за необхідності отримати консультацію, обдумати свої подальші дії і прийняти виважене рішення. Є тут і технічна сторона – однозначність застосування цієї норми. Якщо пристати на календарну дату, то в її межах необхідно буде звертатися до конкретної години, що само по собі створить додаткові складнощі. Але віртуальні технології і комп'ютерні правочини надають змогу встановити час їх учинення.

Другий не менш важливий момент при обчисленні строків – визначення закінчення перебігу строку. Своє закріплення це віднайшло у ст. 254 ЦК за якою, строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. Тобто це за загальним правилом о 24 годині 31 грудня чи 00 1 січня.

До строку, що визначений півквроком або кварталом року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року. Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку.

Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням. Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній його день.

Строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку.

Якщо останній день перебігу строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

У виробничих відносинах застосовується такий строк як декада (10 днів), починаючи із першого числа кожного місяця і закінчуючи кратним 10: 10, 20, 30. Для лютого – його останній день. До його обчислення слід застосувати загальний підхід законодавця за яким закінчення строку, що визначається декадами відбувається в останній день декади – 10, 20 і 30 (для місяців які мають 31 день – 31 числа).

Законодавець враховує особливість життєвого укладу фізичних осіб і діяльності юридичних осіб. Якщо для фізичної особи строк закінчується о 24 годині, то для юридичної це визначається її операційними можливостями належного оформленням господарських операцій, присутністю особи, яка від імені юридичної особи уповноважена на учинення юридично значимих дій: прийняти в установленому порядку матеріальні цінності, зарахувати кошти на рахунок, видати довідки, підписати та посвідчити документ тощо. Здебільше це зв'язано із робочим днем та його режимом для певних категорій працівників.

Порядок вчинення дій в останній день строку визначено у ст. 255 ЦК. Так, якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути вчинена до закінчення останнього дня строку. У разі, якщо ця дія має бути вчинена в установі, то строк спливає тоді, коли у цій установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції.

Письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно.

Строк може обчислюватися суцільно, а може обчислюватися сумарно. Окрім зазначених вище випадків сумарні строки мають правове значення у трудовому праві.

#### **4. Поняття та правове значення позовної давності**

У ЦК правовому регулюванню строків позовної давності присвячено Главу 19, що охоплює собою 13 статей та має ще й статті відсилного з характеру. У ній поряд із збереженням сталих норм про позовну давність започатковано ряд новел: змінено підхід до спеціальних строків позовної давності та введено п'ятирічний та десятирічний строк, надано сторонам можливість договором збільшити строк позовної давності, уточнено правило про визначення початку перебігу строків позовної давності, збільшено підстави для їх зупинення, уточнені вимоги на які позовна давність не поширюється.

Позовна давність слугує правовою гарантією стабільності цивільних правовідносин та встановлення меж охорони суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів їх учасників. При їх порушенні темпоральному аспекті (факторі часу). Це уточняє момент появи права на дії щодо захисту цих прав. Якщо невиконанням порушуються права учасника цивільних правовідносин, то той має право задіяти всі засоби, способи та форми їх захисту: самостійними діями потерпілого, звернення із вимогою до порушника чи до суду за застосування примусу до порушника в тому разі коли вони не відновлені у претензійному чи оперативному порядку. Це повинне бути зроблено у розумний, нормально виправданий строк, у межах якого матеріальне право не втрачається, його об'єкт зберігає споживчу вартість, учасники правовідносин можуть надати докази своєї правоти, а суд правильно їх оцінити. Наданий законом час для звернення до суду з вимогою про захист порушеного права (права, що оспорується) або охоронюваного законом інтересу називається *позовним* чи *давнісним строком*.

Розрізняють право на позов: 1) у процесуальному значенні – право заінтересованої особи звернутися до суду з вимогою про розгляд і вирішення матеріально-правового спору з відповідачем з метою захисту порушеного права (права, що оспорується) або охоронюваного законом інтересу); 2) у матеріальному значенні – право на примусове здійснення позовного захисту порушеного цивільного права управненої особи. Можливість звернення з вимогою про захист порушених цивільних прав шляхом примусових заходів до боржника законом зв'язана із

певними строками, в межах яких він може бути здійснений. Строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу, називається позовною давністю (ст. 256 ЦК). З іншого боку, *позовна давність* — це строк, після збігу якого погашається можливість примусового здійснення порушеного цивільного права за допомогою цивільного позову. Оскільки формою захисту цивільного права є позов, то цей строк отримав назву строку позовної давності, що з одного боку, відображає зв'язок з формою захисту порушених прав (позов), а з другого — з тривалістю права на захист у часі (давність).

Інститут позовної давності має цивільно-правову природу бо як юридичний факт встановлює правові наслідки, визначає строки для захисту порушеного цивільного матеріального права або інтересу за допомогою примусових заходів, що застосовуються до боржника. Сплив цього строку погашає не право на пред'явлення позову, а можливість здійснити у примусовому порядку саме порушене суб'єктивне право. Цей висновок засновано на ч. 2 ст. 267 ЦК за якою заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від закінчення позовної давності. Тож дія строку позовної давності не розповсюджується на право пред'явлення позову до суду (у процесуальному значенні).

Позовна давність в цивільному праві слугує:

- стимулює договірну дисципліну, активність сторін у здійсненні своїх суб'єктивних прав, посилює взаємний контроль за виконанням обов'язків зобов'язаних учасників правовідносин;
- упорядковує майнові відносини, вносить ясність і визначеність щодо меж існування, припинення та зміну цивільних правовідносин;
- полегшує встановлення судами об'єктивної істини по справі і таким чином сприяє винесенню вірних судових рішень.
- стабілізує і впорядковує цивільно-правові відносини, зміцнює договірну дисципліну, полегшує роботу юрисдикційних органів.

## 5. Види строків позовної давності

Цивільне законодавство за предметом спору розрізняє два види строків позовної давності: загальний та спеціальні. *Загальний строк* позовної давності встановлюється тривалістю у *три роки* (ст.257 ЦК) і поширюється на всі цивільні правовідносини, за винятком тих, на які поширюються строки спеціальної позовної давності.

Цивільне законодавство інших держав передбачає більш тривалі загальні строки позовної давності: у Німеччині та Франції - 30 років, Швейцарії – 10, в різних штатах США від 4 до 10 років. Згідно з Конвенцією ООН «Про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів» строк позовної давності за договорами міжнародної купівлі-продажу встановлюється у чотири роки.

Спеціальними є строки позовної давності, що встановлені законом для окремих вимог (ст.258 ЦК) та враховують специфіку цих відносин. Вони є скороченими або більш тривалими порівняно із загальним строком позовної давності (ч. 1 ст. 258 ЦК). Зокрема, *спеціальна позовна давність* (або скорочена) в *один рік* застосовується до вимог:

- 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені);
- 2) про спростування недостовірної інформації, вміщеної у засобах масової інформації;
- 3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст.362 ЦК);
- 4) у зв'язку з недоліками проданого товару (ст.681 ЦК)
- 5) про розірвання договору дарування (ст.728 ЦК)
- 6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст.925 ЦК)
- 7) про оскарження дій виконавця заповіту (ст.1293 ЦК).

Більш *тривалі спеціальні строки* позовної давності застосовуються у двох випадках:

- 1) у *п'ять років* – до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману (ч. 3 ст. 258 ЦК);
- 2) у *десять років* – до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину (ч. 4 ст. 258 ЦК).



В ЦК інститут позовної давності втратив свій безумовно імперативний характер – за ст. 259 ЦК сторонам відповідних правовідносин заборонено лише скорочувати встановлений законом строк позовної давності, а його збільшення дозволене шляхом укладення відповідного договору. Абзац 2 п. 1 ст. 259 ЦК передбачає, що збільшення встановленого законом строку позовної давності відбувається шляхом укладання дво- чи багатостороннього договору, який повинен мати обов'язкову письмову форму. Правило цієї статті має загальний характер і поширюється без виключення на всі види позовної давності. При тому закон не встановлює максимальної межі збільшеного сторонами строку давності, тому є всі підстави зробити висновок про його потенційну необмеженість.

## 6. Визначення початку перебігу строку позовної давності

Згідно зі ст. 261 ЦК перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Зазначене правило носить загальний характер і поширюється на всі цивільні правовідносини, якщо інше не встановлено безпосередньо ЦК відносно певних видів прав або суб'єктів. Наприклад, у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи перебіг позовної давності починається від дня досягненні нею повноліття (ч. 4 ст. 261 ЦК).

Перебіг позовної давності, таким чином, закон пов'язує з порушенням суб'єктивного права та моментом, коли управнена особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Вони не завжди співпадають, хоча припускається, що потерпілий довідується про порушення свого права в момент його порушення. Однак якщо позивач доведе, що він довідався і міг довідатися про порушення лише пізніше, перевага віддається суб'єктивному моменту. В цьому випадку відповідач може доводити, що позивач міг довідатися про порушення права раніше, ніж він довідався фактично. Якщо буде доведено, що позивач не довідався своєчасно про порушення свого права внаслідок своєї недбалості, позовна давність вираховується з того моменту, коли за обставинами справи позивач міг або повинен довідатися про порушення.

Об'єктивні передумови полягають в самому факті порушення суб'єктивного права, що належить даній особі. Між тим, на практиці досить поширеними є випадки необізнаності особи про факт порушення її прав, тому момент самого порушення права та момент, коли уповноважений суб'єкт дізнався про таке порушення, можуть не збігатися. Отже, в такому випадку слід враховувати суб'єктивні передумови права на позов, яке виникає з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про відповідне порушення. Врахування суб'єктивного моменту при визначенні початку перебігу строку позовної давності є додатковою гарантією захисту цивільних прав, адже відсутність в особі відомостей про порушення її права фактично унеможлиблює вчасне вжиття відповідних заходів захисту. Між тим, така необізнаність уповноваженого суб'єкта не повинна бути результатом його недбалого ставлення до охорони власних прав. У протилежному випадку судовий орган буде виходити не з того дня, коли особа дізналася про порушення її права, а з моменту, коли вона була повинна дізнатись про таке порушення. На практиці це можливо лише у тому випадку, коли орган який розглядає спір, буде мати об'єктивні данні про те, що з певного моменту заявник не міг не знати про факт порушення його права.

Треба звернути увагу на ту обставину, що п. 1 ст. 261 ЦК пов'язує початок перебігу позовної давності лише з обізнаністю тієї особи, якій належить порушене право. Навіть, якщо інша особа буде здійснювати свої повноваження щодо представництва інтересів потерпілого суб'єкта, перебіг строку позовної давності почнеться з моменту, коли потерпілий сам дізнається про факт порушення його прав. Практично, така ситуація є можливою у випадку звернення прокурора з позовом в інтересах невизначеного кола осіб.

Існуючі підходи до визначення початку перебігу строку давності пояснюються тим, що при порушенні відносних (зобов'язальних) правовідносин особа дізнається про порушення свого права в момент закінчення строку виконання зобов'язання, тобто одночасно, а при порушенні абсолютних прав (права власності, інших речових прав, авторських прав тощо) можливий розрив у часі між самим фактором порушення права і моментом, коли особа, чие право порушено, дізнається про це. Однак, як уявляється, помилковим є твердження законодавця про початок перебігу строку позовної давності з моменту, коли особа дізналася про порушення свого права чи про особу, яка порушила право. Вказані обставини повинні застосовуватись лише у сукупності, оскільки не маючи уявлень про порушника права (відповідача), потерпіла особа не має

процесуальної можливості звернутись з позовом до суду, а відтоді й захистити власті права і охоронювані законом інтереси.

Крім цього загального правила, у законі закріплено низку спеціальних правил про початок перебігу строку позовної давності:

- 1) за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання;
- 2) за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, - з дня припинення насильства;
- 3) за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину – з дня, коли почалося його виконання;
- 4) у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої фізичної особи - від дня досягнення нею повноліття;
- 5) за регресними вимогами – з моменту виконання основного зобов'язання.

У відносних правовідносинах початок перебігу позовної давності залежить від змісту цих правовідносин. Наприклад, якщо боржник зобов'язаний здійснити певну дію (передати гроші, надати послуги тощо) в строк, визначений договором, позовна давність починає перебігати з наступного дня після строку виконання. Коли строк виконання зобов'язання не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли, у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий 7-денний строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається після закінчення цього строку (ч. 5 ст. 261, ч. 2 ст. 530 ЦК). У зобов'язаннях, виконання яких відбувається частинами (договір поставки, договір будівельного підряду, зобов'язання, що виникає з заподіяння шкоди здоров'ю фізичної особи та інші), право вимоги виникає в окремі строки (строки здійснення однорідних дій боржником) і, відповідно, перебіг позовної давності також починається з кожної вимоги окремо. Слід також мати на увазі, що у разі, коли продукцію поставляють (відвантажують) вузлами, однак за однією з відправок встановлено недостачу вузла або будь-якої його частини, строк позовної давності необхідно обчислювати не з моменту складання акту про нестачу цього вузла, а з дня складання акта про некомплектність продукції після закінчення відвантаження.

У тих відносних правовідносинах, в яких одним з обов'язків боржника є утримання від здійснення певних дій (наприклад, за видавничим договором автор зобов'язався під час дії цього договору не випускати в світ свого твору без письмової згоди на те видавництва), строк позовної давності починає перебігати з моменту, коли кредитор довідався або міг довідатися про порушення цього обов'язку боржником (здійснення ним відповідної дії). За таким же правилом визначається момент перебігу позовної давності в більшості абсолютних правовідносин (при порушенні права власності, авторського права та інших). За регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Вірне встановлення початкового моменту позовної давності як правило, виключає особливі труднощі встановлення кінцевого моменту його перебігу, оскільки воно відбувається за загальними правилами визначення строків, встановленими статтями 253- 255 ЦК.

Слід мати на увазі, що перебіг позовної давності не поновлюється, а продовжується на строк, який залишився навіть у тому випадку, якщо право перейшло від однієї особи до іншої вже після його порушення (наприклад, власник продає своє майно, що знаходиться вже в чужому незаконному володінні). Стосовно зобов'язальних правовідносин зазначене правило закріплене в ст. 262 ЦК: заміна осіб у зобов'язанні не змінює порядку обчислення та перебігу позовної давності.

Незалежно від змін, які можуть відбуватися у суб'єктному складі спірних правовідносин, встановлений строк позовної давності та порядок його обчислення залишаються незмінними. Дане правило має універсальний характер і застосовується незалежно від специфіки порушеного права та юридичного статусу уповноваженої особи. Наприклад, якщо кредитор в порядку статті 512 ЦК України відступив своє право вимоги, щодо якого вже розпочався перебіг строку позовної давності, для набувача цього права даний строк не розпочнеться заново, а буде продовжуватись.

Зупинення, переривання та відновлення строків позовної давності є спеціальними правовими інститутами, що спрямовані на посилення гарантій захисту порушених суб'єктивних прав. Час як форма існування матерії безперервний і тому його як такий ні зупинити, ні перервати,

ні тим більше відновити не можна. Йдеться про те, що ті чи інші відрізки (періоди) часу при наявності вказаних у законі обставин можуть зараховуватися або не зараховуватися в строки позовної давності. В такому випадку мова може йти про зупинення, або про переривання строків позовної давності.

## 7. Зупинення, перерив та поновлення строків позовної давності

На відміну від передбачених ч. 5 ст. 256 ЦК поважних причин пропуску строку позовної давності, які в разі визнання їх такими судом можуть призвести до продовження зазначеного строку, передбачені в ч. 1 ст. 263 ЦК обставини автоматично, незалежно від їх оцінки судом, господарським або третейським судом, надають уповноваженій особі можливість скористатись своїм правом захисту навіть в той момент, коли за звичайних обставин позовна давність вже припинила б свою дію.

Сутність зупинення перебігу позовної давності полягає у тому, що строк, під час якого виникає і діє обставина, що перешкоджає захисту порушеного права, не зараховується у встановлений законом строк позовної давності. До таких обставин згідно зі ст. 263 ЦК відносяться:

- 1) надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила);
- 2) відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом;
- 3) зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини;
- 4) перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших створених відповідно до закону військових формуваннях, які переведені на військовий стан.

До першої підстави відносять непереборну силу – це юридичний факт-подія, явище, що не залежить від волі, свідомості та бажання людини. Категорія непереборної сили містить в собі тільки стихійні природні явища: землетруси, повені, зсуви тощо.

Поняття «непереборної сили» згадується не тільки в розділі ЦК про позовну давність, але також і в інших законодавчих актах (п. 3 ч. 3 ст. 16 ЗУ «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 р.; ст. 39 Правил надання послуг водо теплопостачання й водовідведення; абзац 1 п. 3 ст.1 Порядку збільшення строку пред'явлення й продовження строків декларування митному органу товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України; п. 1 ч. 1 ст. 176 КТМ).

Закон визнає перебіг строку позовної давності зупиненим також у тому випадку, якщо оголошено мораторій по зобов'язаннях (п. 2 ч.1 ст. 263 ЦК). Мораторієм є оголошена законом відстрочка платежів, внаслідок якої виявляється неможливим здійснити домагання або відстрочки для виконання зобов'язань, вироблене державою шляхом видання із цього приводу спеціального нормативного акту. Проте інформація про мораторій повинна бути доведена до відомості населення, всіх державних органів, як правило, через правовий акт (постанова або розпорядження уряду) у виконання закону про відстрочку виконання на певний строк або на час дії особливих обставин - стихійних лих, вій, епідемій, загальної кризи й т.п.

Це передбачено спеціальними актами законодавства: ЗУ «Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону», встановив мораторій на проведення суцільних рубок у можевело-букових древостанах, рубок головного користування у високогірних лісах, у лісах у лавинонебезпечних й господарсько-небезпечних і в берегозахисних ділянках лісу в Карпатському регіоні України. Довгострокові контракти, які були укладені раніше, були відстроковані для виконання. ЗУ „Про запровадження мораторію на примусову реалізацію майна” щодо звернення стягнення за виконавчими документами на нерухоме майно та інші основні засоби виробництва, що забезпечують діяльність державних підприємств.

Тісно пов'язаною із зазначеною обставиною є підстава зупинення перебігу строку позовної давності, передбачена п. 3 ч. 1 ст. 263 ЦК. Відповідно до цього правила, позовна давність зупиняється в разі прийняття компетентним державним органом рішення про тимчасове зупинення дії відповідного нормативно-правового акта без скасування останнього.

Перебіг позовної давності призупиняється також для осіб, що перебувають у складі Збройних Сил України або в інших, створених відповідно до закону, військових формуваннях, які

переведені на воєнний стан (п. 4 ч.1 ст. 263 ЦК). Слід зауважити, що позивач або відповідач повинні не просто перебувати у складі ЗС України, а проходити службу у військових частинах, що переведені наказом командування ЗС України на воєнний стан.

У разі виникнення зазначених обставин, перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування цих обставин. Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

Перебування позивача у складі ЗС України, не переведених на воєнний стан, за певних умов, може бути визнана поважною причиною пропуску строку позовної давності відповідно до ч. 5 ст. 267 ЦК України, однак до підстав, що зупиняють перебіг такого строку, вказана обставина не належить.

На відміну від передбачених ч. 5 ст. 256 ЦК України поважних причин пропуску строку позовної давності, які в разі визнання їх такими судом можуть призвести до продовження зазначеного строку, передбачені в ч. 1 ст. 263 ЦК обставини автоматично, незалежно від їх оцінки судом, господарським або третейським судом, надають уповноваженій особі можливість скористатись своїм правом захисту навіть в той момент, коли за звичайних обставин позовна давність вже припинила б свою дію.

Закон передбачає вичерпний перелік підстав зупинення перебігу строку позовної давності. Тож суд, третейський суд не вправі за своїм розсудом визнавати або не визнавати ту або іншу обставину, що виникла для конкретних осіб, у якості строку, що призупиняє перебіг позовної давності.

Відмінною рисою правового інституту зупинення строку позовної давності є те, що тривалість часу такого зупинення є невизначеною. Його закінчення, залежить лише від моменту зникнення відповідної перешкоди.

У певних випадках, внаслідок активних дій сторін перебіг строку позовної давності може перериватися. На відміну від зупинення перебігу позовної давності переривання позовної давності полягає у вчиненні особою передбачених законом дій, які переривають перебіг позовної давності і одночасно виступають підставою перебігу позовної давності спочатку. Час, який минув до переривання позовної давності, до нового давнісного строку не зараховується. Остання обставина є основною рисою правила переривання перебігу позовної давності, яка відрізняє його від правового інституту зупинення цього строку.

Перебіг позовної давності переривається:

1) вчиненням особою дій, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку. Переривання строку давності, за вказаними у ч.1 ст.264 ЦК діями можуть бути дії не лише формального характеру, а й будь-які фактичні дії, що свідчать про визнання зобов'язаною особою боргу (часткове погашення боргу, повне або часткове визнання претензії, прохання про відстрочку виконання, новація, сплата процентів за основним боргом). Якщо ч.2 ст.79 ЦК УРСР 1963 р. дозволяла застосовувати таке правило лише щодо спорів, в яких однією або обома сторонами є громадяни, то ч.1 ст.264 ЦК не містить спеціальних вимог до суб'єктного складу спірних правовідносин;

2) у разі пред'явлення особою позову до одного з кількох боржників, а також якщо предметом позову є частина вимоги, право на яку має позивач (ч.2 ст. 264 ЦК). Якщо позов фактично пред'явлений, але не у встановленому процесуальним законом порядку (наприклад, порушено правило підвідомчості спору, позов пред'явлено до неналежного відповідача), перебіг позовної давності не переривається. З умови додержання заявником процесуальних правил пред'явлення позову перебіг позовної давності переривається з наступного дня після подачі позовної заяви. У випадку пред'явлення позову до неналежного відповідача та наступної його заміни належним в порядку ст.105 ЦК, переривання строку позовної давності відбувається з наступного дня після дати постанови судом ухвали про заміну сторони.

Перебіг строку позовної давності переривається вчиненням зобов'язаною особою дій, що свідчать про визнання боргу тільки по спорах, в яких однією або обома сторонами є громадяни. Щодо позовів юридичних осіб вчинення зобов'язаною стороною (боржником) дій, що свідчать про визнання боргу, не перериває перебігу строків позовної давності.

Щодо пред'явлення особою позову до суду, то слід підкреслити, що воно має відбутися в повній відповідності з вимогами матеріального та процесуального законодавства. Позов, пред'явлений з порушенням цих вимог, не приймається судом до провадження, залишається без

розгляду і строку позовної давності не перериває.

Якщо суд залишив без розгляду позов, пред'явлений у кримінальному процесі, час від пред'явлення позову до набрання законної сили рішенням суду, яким позов було залишено без розгляду, не зараховується до позовної давності. Якщо частина строку, що залишилася, є меншою, ніж шість місяців, вона подовжується до шести місяців (ст. 265 ЦК).

Є відмітні ознаки зупинення та переривання позовної давності:

1. якщо призупинення позовної давності представляє собою триваючий стан, то переривання виражається в однократній дії;

2. якщо час, який сплинув до призупинення, зараховується в строк давності, то час, що сплинув до переривання давності, до уваги не береться;

3. якщо після припинення обставин, що зупинили давність, остання продовжує перебігати далі на строк, що залишився, то з моменту переривання перебіг позовної давності поновлюється.

Позовна давність може бути «відновлена» якщо суд визнає поважними причини її пропуску (ч. 5 ст. 267 ЦК). Зазвичай після закінчення строку позовної давності особа втрачає можливість захистити порушене право у судовому порядку. Але є ряд виключних обставин для виконання зобов'язань після перебігу строків позовної давності. Так за ч. 1 ст. 267 ЦК якщо боржник або інша зобов'язана особа, виконала зобов'язання після спливу позовної давності, вона не має права вимагати повернення виконаного. Дане положення є додатковою гарантією захисту прав кредитора та законодавче закріпленням того, що навіть в разі спливу строку позовної давності суб'єктивне право продовжує існувати.

Частина 2 цієї статті встановила право на позов у процесуальному розумінні, згідно з яким особа, яка вважає, що її суб'єктивне право порушене, вправі звернутись до компетентних державних органів за захистом незалежно від спливу строку позовної давності. Тож ЦК передбачає можливість застосування даного правового інституту лише за заявою сторони. Зміст даної норми свідчить про більш широке застосування законодавцем принципу диспозитивності в регулюванні відносин позовної давності. Але не встановлено, яка саме сторона спору має зробити заяву про застосування позовної давності. Зазвичай це вчиняє позивач, а така заява повинна бути зроблена під час розгляду справи судом першої інстанції до моменту винесення ним рішення по суті заявлених вимог. Відповідно до ч. 4 ст. 267 ЦК сплив строку позовної давності є самостійною підставою для відмови в позові незалежно від того, чи дійсно права позивача порушені. Оскільки цивільно-правовий інститут позовної давності належить до інститутів матеріального права, суд, встановивши, що строк давності пропущено і підстав для його продовження немає, може відмовити в задоволенні позову, а не закрити провадження у справі.

Відмова у задоволенні позовних вимог можлива лише за наявності двох умов: 1) про застосування позовної давності одна із сторін справи повинна зробити відповідну заяву; 2) причини такого пропуску повинні бути визнані судом неповажними. Право потерпілого суб'єкта цивільних правовідносин отримати захист в разі поважності причин пропусчення ним строку позовної давності встановлене ч. 5 ст. 267 ЦК.

Поважність причин пропуску є оціночною категорією, яка повинна встановлюватись судом у кожному окремому випадку з врахуванням обставин справи. До таких обставин належить: тяжка хвороба, безпорадний стан та інші обставини, які свідчать про відсутність у заявника об'єктивної можливості здійснити захист своїх прав або інтересів. До цих причин відносяться перешкоди, які є непереборними саме для даної особи, але не непереборними взагалі. В останньому випадку мова буде йти про зупинення позовної давності.

Поновлення строку позовної давності полягає в тому, що суд, визнавши, що строк пропущено з поважної причини, поновлює перебіг строку позовної давності винесенням рішення про захист порушеного права.

Правила про зупинення, переривання та відновлення позовної давності поширюються як на загальний строк позовної давності, так і на спеціальні строки.

## **8. Вимоги, на які позовна давність не поширюється**

За загальним правилом позовна давність поширюється на всі цивільні правовідносини. Проте об'єктивна природа деяких суб'єктивних прав та зацікавленість держави в забезпеченні їх підвищеної охорони виключає можливість застосування до них позовної давності. Стаття 268 ЦК

містить відкритий перелік вимог, на які позовна давність не поширюється, зокрема:

1. на вимогу, що випливає з порушення особистих немайнових прав, крім випадків, установлених законом;
2. на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;
3. на вимогу об відшкодування шкоди, заподіяного каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
4. на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акту органа державної влади, органа влади АРК або органа місцевого самоврядування, яким порушене його право власності на інше речове право;
5. на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування);
6. на вимогу центрального органа виконавчої влади, що здійснює керування державним резервом, відносно виконання зобов'язань, які випливають із ЗУ «Про державний матеріальний резерв».

Даний перелік не є вичерпним, і законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність (ч.2 ст.268 ЦК). Для захисту особистих немайнових прав строки позовної давності, як правило, не встановлюються, крім випадків встановлених законом (п.1 ч.1 ст. 268 ЦК України). Особливістю особистих немайнових прав є їхнє існування протягом невизначеного строку. «При житті їхніх носіїв вони не можуть бути припинені ні добровільно, ні примусово, тому повинні розглядатися як права, органічно пов'язані з особистістю суб'єкта». Саме тому, закон не обмежує в часі можливість обігу за захистом цих прав.

Не застосовуються строки позовної давності за вимогами вкладників до банку (фінансової установи) про видачу вкладів (депозитів) (п. 2 ч. 1 ст. 268 ЦК), що зумовлене безстроковістю цих зобов'язань. Так за ст. 47 ЗУ операції по прийняттю внесків (депозитів) від юридичних і фізичних осіб можуть здійснювати банки.

Відповідно до ч.1 ст. 76 ЗУ «Про використання ядерної енергії й радіаційної безпеки», право на подачу позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяного життю й здоров'ю особи, не обмежується строком позовної давності.

Не застосовується позовна давність до вимог про відшкодування шкоди, заподіяного каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю міститься в п.3 ч.1 ст. 268 ЦК.

На вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) позовна давність так само не поширюється (п.5 ч.1 ст. 268 ЦК). Якщо збитки можуть бути підтверджені страховиком через невизначений час із моменту настання страхового випадку, то і страхова сума (страхове відшкодування) повинне бути виплачене через невизначений час. І хоча «законодавство, як правило, встановлює скорочену позовну давність для звернення з вимогами про видачу страхової винагороди», немає достатніх підстав встановлювати часові межі для виплати страхової суми (страхового відшкодування). За умови, якщо страховик (застрахована особа) зможе довести факт заподіяння йому (їй) збитків, а так само їхній розмір, страхова сума (страхове відшкодування) можуть бути виплачені незалежно від того, скільки пройшло часу.

Позовна давність не поширюється на вимогу центрального органа виконавчої влади, що здійснює керування державним резервом, відносно виконання зобов'язань, які випливають із ЗУ «Про державний матеріальний резерв» (п. 6 ч.1 ст. 268 ЦК). За ч.6 ст. 14 цього закону не підлягають дії позовної давності вимоги про застосування майнової відповідальності до постачальника (виготовлювачеві) матеріальних цінностей, поставлених (закладених) у державний резерв, у випадку виявлення в них прихованих дефектів.

Закон передбачає можливість встановлювати правила про незастосування строку позовної давності до окремих видів вимог з урахуванням доцільності й необхідності. Разом з тим є ряд видів вимог, про які не згадано в ст. 268 ЦК, однак, виходячи із сутності відносин, на підставі яких ці вимоги виникають, можна зробити висновок про те, що до них давнісні строки не застосовуються.

До таких вимог відносять вимоги про стягнення аліментів (коштів на зміст дітей), стягуваних з батьків і інших родичів, у випадках, установлених законом. Аліментні відносини засновані на сімейно-шлюбних зв'язках людей. Сімейні відносини й майнові права, що

впливають із них, і обов'язки не можуть бути обмежені яким-небудь строком.

Не застосовується позовна давність до вимог власника або іншого власника про усунення яких-небудь порушень його права, хоча б ці порушення й не були з'єднані з позбавленням володіння. Це пояснюється тривалим характером порушення права власності, що постійно повторюється, і наслідку якого залишаються не припиненими.

## 9. Наслідки спливу строків позовної давності

Закінчення позовної давності позбавляє уповноважену особу можливості захистити своє порушене матеріальне право у суді. Зокрема, закінчення позовної давності погашає право на позов у матеріальному значенні, тобто можливість примусового здійснення суб'єктивного цивільного права за допомогою позову. Але при визначенні наслідків закінчення позовної давності слід розрізняти вимоги основні, тобто такі, що існували до порушення (наприклад, вимога про погашення боргу), та вимоги додаткові, встановлені для забезпечення прав від можливих порушень (наприклад, стягнення неустойки, накладення стягнення на заставлене майно тощо). Для кожної вимоги позовна давність перебігає самостійно. Основна вимога продовжує захищатися позовною давністю навіть тоді, коли додаткова вимога вже погашена давністю. Але коли позовна давність закінчилася для основної вимоги вважається, що позовна давність закінчилася і до додаткової вимоги (ст. 266 ЦК).

Право на позов у процесуальному значенні не залежить від збігу тих чи інших строків і не погашається закінченням позовної давності. Тому суддя зобов'язаний прийняти заяву про захист цивільного права або інтересу навіть у тому випадку, якщо під час її подачі очевидно, що позовна давність закінчилася (ч.2 ст.267 ЦК). Така вимога закону не є формальною. Частина 2 даної статті закріплює право суб'єктів цивільних правовідносин на позов у процесуальному розумінні, згідно з яким особа, яка вважає, що її суб'єктивне право порушене, вправі звернутись до компетентних державних органів за захистом незалежно від спливу строку позовної давності.

На відміну від імперативного правила ст. 75 ЦК УРСР 1963 року, яке передбачало обов'язковість застосування позовної давності, ч. 3 ст. 267 ЦК передбачає можливість застосування даного правового інституту лише за заявою сторони. Зміст даної норми свідчить про більш широке застосування законодавцем принципу диспозитивності в регулюванні відносин позовної давності. Закон не конкретизує, яка саме сторона спору має зробити заяву про застосування позовної давності, тому, здається, не буде помилкою віднести до таких осіб як відповідача, так і позивача. При цьому треба враховувати, що така заява повинна бути зроблена під час розгляду справи судом першої інстанції до моменту винесення ним рішення по суті заявлених вимог. Тому посилення відповідача на пропуск позивачем строку позовної давності лише при наступному апеляційному чи касаційному оскарженні рішення суду першої інстанції скоріше за все не призведе до очікуваного скаржником ефекту.

Як відзначалося вище, позовна давність може зупинятися, перериватися; з'ясувати ж та встановити з повною достовірністю юридичні підстави для зупинення та переривання перебігу строків позовної давності можливо тільки в результаті судового розгляду справи. Відмова в прийнятті позову з самого початку виключає можливість перевірити реальні обставини і, відповідно, надати необхідний захист порушеним правам або інтересам особи. В тому випадку, коли буде встановлено факт пропуску позовної давності і не знайдено підстав для її «відновлення», суд відмовить особі в позові (ч. 4 ст. 267 ЦК). Треба, підкреслити, що позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення (ч. 3 ст. 267 ЦК).

Відповідно до ч. 3 ст. 267 ЦК позовна давність застосовується судом тільки за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення судового рішення. Тобто, можна стверджувати, що право на позов у процесуальному аспекті не погашається закінченням строку позовної давності, оскільки позовна давність - це інститут матеріального, а не процесуального права. Навпаки, згідно з ч. 4 ст. 267 ЦК вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові і тому право на позов у матеріальному аспекті, за загальним правилом, погашається закінченням строку позовної давності, якщо суд не визнає причини її пропуску поважними.

За загальним правилом із закінченням строку позовної давності втрачається можливість отримати захист порушеного матеріального суб'єктивного права у примусовому порядку за допомогою позову (вимагати виконання обов'язку боржником за допомогою примусу). Не можна, однак, виключати, що боржник сам виконає свій обов'язок, незважаючи на пропуск позовної давності. Це може відбутися з причин неосвіченості про закінчення

позовної давності або навмисно. Але які б причини не були, особа, яка виконала зобов'язання після закінчення позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про закінчення позовної давності (ч. 1 ст. 267 ЦК). Зазначене правило поширюється на будь-які цивільні правовідносини — правовідносини власності, зобов'язання і т. д.

Відмова в позові означає відмову в позовному захисті суб'єктивного права або інтересу і як наслідок неможливість його примусового здійснення. Стосовно існування самого суб'єктивного цивільного права після закінчення позовної давності думки вчених розійшлися.

Висловлювання в цивілістичній науці з цього приводу умовно можна звести до трьох точок зору. На думку одних вчених, закінчення позовної давності припиняє існування матеріального суб'єктивного права і відповідно можливість його примусового здійснення (А. А. Гурвич, М. П. Ринг, О. С. Іоффе). На думку інших — цивільне суб'єктивне право втрачається лише з моменту винесення судом рішення про відмову в позові на підставі пропуску позивачем позовної давності (В. П. Грибанов, С. М. Корнеєв). Прихильники останньої точки зору вважають, що закінчення позовної давності погашує лише можливість вимагати в примусовому порядку виконання обов'язку боржником і відповідно захисту матеріального суб'єктивного права кредитора, саме ж суб'єктивне право не погашається (І. Б. Новицький, Б. Б. Черепакін, М. Я. Кирилова та інші). Саме остання точка зору найбільшою мірою відповідає нормам сучасного цивільного законодавства. Підтвердженням тому, як відзначалося є положення згідно з яким особа, яка виконала зобов'язання після закінчення позовної давності не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона в момент виконання не знала про вплив позовної давності.

Закріплюючи вказане правило, закон виходить з того, що боржник виконує свій юридичний, а не тільки моральний обов'язок. Крім того, можливість відновлення позовної давності при наявності поважних причин свідчить також про збереження у позивача матеріального суб'єктивного права. Якщо ж виходити з того, що закінчення строку позовної давності автоматично погашає суб'єктивне право, прийшлося б констатувати, що в такому випадку суд наділяє особу суб'єктивним правом, що не входить в його повноваження і суперечить основним принципам цивільного судочинства. Більше того, позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі. Якщо пов'язувати із закінченням давності існування матеріального права, а не тільки можливість його примусового здійснення, необхідно було б дійти висновку, що питання про право позивача залежить від розсуду відповідача, що також суперечить принципам цивільного права<sup>2</sup>. Введення до ЦК набувальної давності (ст. 344 ЦК), тобто набуття права власності на рухоме чи нерухоме майно за давністю відкритого, безперервного володіння також свідчить про те, що факт закінчення позовної давності не припиняє матеріального права.

Таким чином, із закінченням позовної давності суб'єктивне цивільне право не припиняється, хоча управнена особа полишається можливістю здійснити це право у примусовому порядку.

### *Перелік питань для самоконтролю*

1. Поняття строку і терміну, їх значення.
2. Обчислення строків.
3. Поняття, сутність та значення позовної давності.
4. Обчислення та перебіг позовної давності.
5. Зупинення та переривання перебігу строків позовної давності.



## 6. Наслідки спливу позовної давності.

### Література по темі:

#### Основна:

1 Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.

2 Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356.

Роз'яснення президії ВАС України від 16.04.1993 р. №01-6/438 „Про деякі питання застосування позовної давності при вирішенні господарських спорів”// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. -1998. - №3.-С.5-11.

#### Додаткова:

1. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

2. Грибанов В.П. Строки в гражданском праве. М., 1967, Красавчиков О.А. Юридические факты в советском праве. –М., 1958.

3. Луць В.В. Строки у цивільному праві. - Львів. - 1992. – 272 с.

4. Луць В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України //Юридична Україна. 11. - 2003.- С.3-9.

5. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. –2-е изд. перераб. и доп. М.: Изд-во БЕК. – 2002. - С.466.

6. Гурвич М. А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. - М., 1961. - С. 15.

7. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М., 1972-С. 251-253;

8. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. - М., 1954. – 231с.

9. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (Понятие, виды, классификация, содержание и гражданско-правовая защита): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ К.: Киев.гос.ун-т им. Т. Г. Шевченко, 1968. – С.20.

10. Серебровский В.И. Избранные труды. - М.: Статут (в серии „Классика российской цивилистики"), 1997.- 567с.

## Тема 9.Особисті немайнові права фізичної особи

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Сутність немайнових прав.
2. Поняття та ознаки особистих немайнових прав.
3. Поняття та особливості немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи.
4. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.
5. Захист особистих немайнових прав.

#### 1. Сутність немайнових прав

Особисті немайнові права як об'єкти цивільного правове отримали правове регулювання в ЦК України. Разом з тим при з'ясуванні їх змісту необхідно звертатися до спеціальних актів законодавства.

Сутність особистих немайнових прав проявляється в їх юридичній природі, та вирішенні питання щодо можливості (неможливості) позитивного регулювання. Принаймні включення цих немайнових відносин до сфери цивільного права довгий час піддавались або замовчуванню або сумніву. Спочатку встановилась в доцільності правового регулювання окремих особистих немайнових відносин цивільним правом, а потім й інших особистих немайнових відносин.

Основним у з'ясуванні сутності цих прав є питання: чи справді дані суспільні відносини включаються до предмету цивільного права і на яких підставах? О.О. Красавчиков умовно розподілив існуючі в науці підходи на три концепції: негативну, позитивну та радикальну.

*Негативна теорія* зводиться до того, що цивільне право регулює лише ті особисті немайнові відносини, які пов'язані із майновими. Немайнові відносини, які такого зв'язку не мають ними не регулюється а лише охороняється якщо це передбачено законом.

*Позитивна теорія* зводиться до того, що цивільне право не лише охороняє, але й регулює особисті немайнові права, в тому числі і ті, що не пов'язані з майновими. Правове регулювання в тому і виражається, що норма встановлює правило поведінки та ставить його під державну охорону... охорона означає, що відносини, які охороняються, мають правовий характер, стають предметом і правового регулювання».

*Радикальна концепція* започаткована на тому, що особисті немайнові права, які не пов'язані з майновими, є самостійним предметом регулювання, але незначна питома вага цих відносин не дозволяє виділитись їм в самостійну галузь права. По своїй сутності ці відносини є оригінальними, автономними, відособленими від інших відносин, а для їх захисту використовуються не тільки цивільно-правові способи. Проте, ця концепція не була прийнята наукою.

Законодавець при визначенні предмету цивільно-правового регулювання зосередив свою увагу на найбільш суттєвих ознаках цих відносин та методи їх регулювання, що робить дане визначення більш прийнятним, ніж подібні у законодавствах країн постсоціалістичного простору. Переваги такого підходу в тому, що: 1) однозначно за особисті немайнові відносини визнано предметом цивільного права; 2) ці відносини є повноцінними, рівноправними та самодостатніми, що усуває попередню залежність їх від майнових; 3) вони складають єдиний цілісний комплекс відносин та не залежні від їх зв'язку із майновими; 4) визначено їх загальний пріоритет перед майновими; 5) встановлено підстави включення особистих немайнових відносин до предмету цивільного права; 6) проблема з цими правами та самоідентифікацією народу потребує їх наповнення реальним змістом.

ЦК України регулює ті особисті немайнові відносини, які мають *приватноправовий характер*, тобто ґрунтуються на засадах юридичної рівності учасників цих відносин, а також їх вільному волевиявленні (диспозитивності). Решта ж відносин, яким не притаманні ці ознаки, повинні регулюватись іншим галузевим законодавством,

Ми висловились у свій час про необхідність перейменування особистих немайнових відносин у особисті цивільні відносини, з огляду на те, що вони в принципі не можуть бути майновими, за що піддані критиці за того, що: при поділі відносин на особисті немайнові немає

єдиного кваліфікаційного критерію, а ряд майнових відносин можуть носити особистий характер. (доручення, надання ексклюзивних робіт чи послуг, які за своїм змістом є майновими та водночас мають особистий, чи навіть фідуціарний характер. Цивільне право як регулює так і охороняє особисті немайнові відносини. Віднесення цих відносин до предмету цивільного права є їхній приватний характер та комплексність більшості з них, наявність внутрішнього змісту.

Характерною ознакою вказаних відносин є їх абсолютний характер. В той же час вони персоніфікують особу через зміст. Право на здоров'я цілком здорової людини і хворого зовсім різне і конкретизоване стосовно його носія. З огляду на наведене, ми можемо визначити особисті немайнові відносини складаються з приводу закріплення за їх учасниками особистих абсолютних немайнових благ і самостійними і рівними в структурі предмету цивільного права, ґрунтуються на засадах юридичної рівності їх учасників, їх вільного волевиявлення, спрямовані на забезпечення приватного немайнового охоронюваного законом інтересу їх учасників та позбавлені майново-грошового змісту.

## 2. Поняття та ознаки особистих немайнових прав

Особисті немайнові права визначають соціально-правове становище особи інформують про можливі відносини за її участю.

Особисті немайнові права в об'єктивному сенсі – це система правових норм, що регулюють особисті немайнові відносини. В суб'єктивному сенсі особисті немайнові права – це суб'єктивні права, що виникають з приводу нематеріальних благ не мають економічного змісту, є тісно пов'язаними з особистістю управненої особи, та спрямовані на розвиток її індивідуальності і мають специфічні підстави виникнення та припинення.

Ознаки особистих немайнових прав: вони належать кожній особі від народження або за законом; вони не мають економічного змісту; вони є тісно пов'язаними з фізичною особою, тобто особа не може від них відмовитися або бути їх позбавленою; вони належать фізичній особі довічно.

Особисті немайнові права поділені на дві великі групи: 1) *що забезпечують природне існування людини* (право на життя, право на усунення загрози життю та здоров'ю, право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на медичну інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан свого здоров'я, право на свободу, право на особисту недоторканність, право на донорство, право на сім'ю, право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє середовище, та ін.); 2) *що забезпечують соціальне буття людини* (право на ім'я, право на повагу честі та гідності, право на недоторканність ділової репутації, право на особисте життя та його таємницю, право на інформацію, право на особисті папери, право на таємницю кореспонденції, право особи, що зображено на фотографіях або в інших художніх творах, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право на місце проживання, право на недоторканність житла, право обирати виді діяльності, право на свободу пересування, право на свободу об'єднань та мирні зібрання, та ін.).

Зміст особистих немайнових прав становлять можливості суб'єкта вільно, на свій розсуд визначати свою поведінку в сфері свого приватного життя. До таких відносяться: право на власні дії, (можливість самостійно здійснювати юридично та фактично значущі дії); право вимагати (можливість вимагати від зобов'язаної особи виконання покладених на неї обов'язків, право на захист (можливість використання або вимоги використання державно-примусових заходів в разі порушення суб'єктивного права).

Здійсненням суб'єктивних особистих немайнових прав є реалізація їх змісту для задоволення охоронюваних законом інтересів їх носія а у визначених випадках іншої особи. Здійснення суб'єктивного немайнового права відбувається шляхом учинення юридичних або фактичних дій. Суб'єктивні цивільні права можуть здійснюватися у будь-який, не заборонений законодавством спосіб. При цьому в науці цивільного права загальноприйнятим є відмежовувати фактичні та юридичні способи.

Фактичні способи здійснення – це дія або система дій управненої особи, що не має ознак правочинів або інших юридично значущих дій (використання підприємцем своєї ділової репутації, зміна громадянином своєї зачіски, іміджу, нанесення собі татуювання тощо).

Юридичні способи здійснення – це дія або система дій, що мають ознаки правочинів або інших юридично значущих дій (надання згоди громадянином, що зображений на фотографії, на використання його зображення або розпорядження особистими паперами).

Фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно. В інтересах малолітніх осіб, неповнолітніх, а також повнолітніх громадян, які за віком або станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їх права здійснюють батьки (всиновлювачі), опікуни, піклувальники.

Фізичні особи мають право вимагати від посадових осіб здійснення відповідних дій, спрямованих а забезпечення здійснення особистих немайнових прав. При цьому органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень забезпечують здійснення громадянином своїх особистих немайнових прав. Юридичні особи, їх співробітники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи, зобов'язані утримуватися від дій, яким ці права можуть бути порушені.

Обмеження особистих немайнових прав можливе лише у випадках, передбачених Конституцією України або ЦК України.

Захист особистих немайнових прав – це юридично закріплена можливість управненої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного немайнового права та припинення дій, що його порушують. Захист – це діяльність з усунення перешкод у здійсненні особистих немайнових прав. Вона відбувається у передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування належної форми, засобів та способів. За загальним правилом, захист особистих немайнових прав здійснюється в судовому порядку. Захист особистих немайнових прав може здійснюватися як у способи, що передбачені, так і ті, що не передбачені ЦК України, відповідно до змісту такого права, способу його порушення та наслідків, спричинених його порушенням.

Відновлення порушеного особистого немайнового права застосовується у випадках, коли право особи хоча й виникло, але було зменшене внаслідок дій іншої особи. Одним з видів даного способу захисту є спростування інформації, що не відповідає дійсності. Спростування передбачає можливість особи, право якої порушене, або право членів її сім'ї, дати відповідь щодо інформації, що не відповідає дійсності, тобто, довести правоту і вимагати від суб'єкта, що розповсюдив таку інформацію, її спростування.

Припинення дій, що порушують немайнове право, застосовується у випадках, коли можливо забезпечити таке становище, в якому зобов'язана особа повинна буде утримуватися від дій, що порушують чуже право. Одним з різновидів даного виду захисту є заборона розповсюдження інформації, що порушує особисті немайнові права. Так, якщо право фізичної особи порушено в газеті, книзі, кінофільмі, телевізійній передачі, суд може заборонити їх видання, або вже видане розповсюджувати до усунення порушення. В разі, якщо порушення усунути неможливо, судом може бути вилучений тираж газет, книг, та ін. з метою його знищення.

Поряд з наведеними способами захисту порушеного особистого немайнового права, суб'єкт, право якого порушене, внаслідок чого йому було завдано шкоди, має право вимагати відшкодування завданої шкоди.

Рішення суду, спрямоване на захист немайнового права, обов'язково має бути виконане. В разі, якщо особа, яка за рішенням суду має здійснити певні дії для усунення порушення, ухиляється від виконання судового рішення, на неї може бути накладено штраф. При цьому сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати рішення суду.

### **3. Поняття та особливості немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи**

Дана група прав покликана забезпечити фізичне існування людини, як біосоціальної істоти.

Зокрема *право на життя* (ст. 281 ЦК) – це юридично забезпечена міра можливої поведінки управованої особи стосовно свого життя, тобто, біологічного існування. Кожна людина має невід’ємне право на життя і може захищати його від протиправних посягань будь-якими, законодавчо на забороненими законом. З цивілістичних позицій зміст права на життя складається з прав на збереження життя та прав на розпорядження життям.

З правом на життя є тісно пов’язаними такі істотні суб’єктивні права, як: право на охорону здоров’я, право на медичну допомогу, право на інформацію про стан свого здоров’я, право на таємницю про стан здоров’я, право фізичної особи, що перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров’я, право на безпечне для життя і здоров’я навколишнє середовище.

*Право на охорону здоров’я* (ст. 283 ЦК) – це юридично забезпечена міра можливої поведінки управленої особи щодо стану фізичного, духовного, соціального благополуччя, відсутності хвороб та фізичних дефектів. Охорона здоров’я забезпечується системою діяльності державних та інших організацій, що передбачені Конституцією України.

*Право на медичну допомогу* (ст. 284 ЦК) є юридично забезпеченою можливістю обирати лікаря, методи медичної допомоги, відмовитися від лікування. Тільки в разі реальної загрози життю, медична допомога надається без згоди фізичної особи, її батьків, (усиновлювачів), опікунів.

*Інформаційне право про стан здоров’я* (ст. 285 ЦК) містить в собі дві складові – право на інформацію про стан здоров’я та право на таємницю про стан здоров’я. Право на інформацію про стан свого здоров’я – це юридично забезпечена можливість отримання достовірної, повної інформації (у тому числі, ознайомлення з відповідними документами, що стосуються здоров’я) про стан свого здоров’я.

У випадку, якщо така інформація може погіршити стан хворого або його батьків, (усиновлювачів), опікунів, заважати процесу лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами.

*Право на таємницю про стан здоров’я* (ст. 286 ЦК) є юридично забезпеченою можливістю дотримання таємниці про стан свого здоров’я, факт звернення за медичною допомогою, поставлений діагноз тощо. При цьому, забороняється вимагати від особи інформацію про діагноз або методи лікування, а особа, якій інформація про стан здоров’я стала відомою у зв’язку з виконанням нею своїх службових обов’язків, або з інших джерел, зобов’язана утримуватися від її розповсюдження.

*Право фізичної особи, що перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров’я* (ст. 287 ЦК) є юридично забезпеченою можливістю допуску до неї інших медичних працівників, членів сім’ї, опікуна, нотаріуса, адвоката, священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду.

*Право на безпечне для життя і здоров’я навколишнє середовище* (ст. 293 ЦК) – юридично забезпечена можливість здорового та сприятливого для життя довкілля, чистого повітря, чистої води, створення сприятливого середовища на роботі, вдома, в побуті, на відпочинку, навчанні, і т. ін. Це право охоплює: право на достовірну інформацію про стан довкілля, якість їжі та предметів побуту, право на збір такої інформації та її розповсюдження, право вимагати припинення діяльності, що призводить до знищення, пошкодження, забруднення навколишнього середовища.

*Право на свободу* (ст. 288 ЦК) – юридично забезпечена можливість особи на свій розсуд здійснювати дії стосовно себе, розпоряджатися своїми вчинками, часом. Свобода включає в себе фізичну, статеву, економічну, політичну, особисту (духовну) свободу. За ним ніхто не може бути заарештований або утримуватися під вартою інакше, як на підставах, передбачених чинним законодавством, а затриманий повинний бути негайно звільнений, якщо у встановлений законом строк йому не буде вручене вмотивоване судове рішення про обмеження (позбавлення) волі.

Законодавче забезпечення недоторканності приватного життя (прайвесі) здійснюється за такими напрямками: а) забезпечення права на інформаційне самовизначення особи; б) процесуальна регламентація обмежень прав, суміжних із правом на недоторканність приватного життя (таємницю листування, поштового і телефонного, віртуального зв’язку, недоторканність житла); в) захист персональних даних; встановлення юридичної відповідальності за посягання на

недоторканність приватного життя; формування інституційно-правових гарантій недоторканності приватного життя.

*Право на особисту недоторканність* (ст. 289 ЦК) – юридично забезпечена можливість особи на захист від будь-якого посягання, що включає тілесну, психологічну, статеву недоторканність. Таке право є проявом загального права на приватність життя (прайвесі) – «... сфера життєдіяльності людини, що являє собою сукупність явищ, котрі характеризують існування і визначають розвиток людини як приватної (пересічної) особи, стосуються тільки її, не пов'язані із виконанням нею публічних функцій і вилучені з поля зору громадськості» Йдеться у цілому про недоторканність приватного життя як соціально обумовленої й гарантованої міри можливої поведінки, що визначена нормами об'єктивного права, що полягає у можливості особи самостійно спосіб, характер, свого приватного життя і має на меті забезпечити задоволення власних потреб і інтересів щодо усамітнення та приватного спілкування.

*Тілесна недоторканність* передбачає, що особі, без її згоди, забороняється завдавати тілесних ушкоджень, застосовувати тортури, катування, наносити удари, побої, в інший спосіб завдавати фізичного болю, вживати силу, крім випадків, що передбачені законодавством, заражати інфекціями, вводити в організм препарати, що викликають одурманювання, стерилізувати, штучно переривати вагітність, проводити медико-біологічні дослідження, силоміць брати донорську кров, та ін.

*Психічна недоторканність* передбачає, що особа, без її згоди, не може бути піддана психічному впливу з боку інших суб'єктів, погрозам, шантажу, та ін.

*Статева недоторканність* передбачає, що особа, що досягла статевої зрілості, самостійно вирішує питання свого статевого життя, статевої корекції, а також захищеність особи, що не досягла статевої зрілості, від статевих посягань та інших домагань.

*Право на сім'ю* (ст. 291 ЦК) не може бути розглянуте у відриві від поняття сім'ї, що визначене у ст. 3 СК України як первинного осередку суспільства, союзу осіб, що пов'язані між собою певними правами та обов'язками, що витікають з шлюбу, спорідненості, всиновлення, або іншої форми прийняття дітей на виховання. Члени сім'ї, пов'язані між собою місцем проживання, спільним побутом, іншими правами та обов'язками.

Право на сім'ю – юридично забезпечена можливість особи створити та (або) жити в сім'ї або поза нею. Особа, що досягла шлюбного віку (чоловік – 18 років, жінка – 17 років), або, що не досягла шлюбного віку, але народила дитину, має право на створення власної сім'ї. Право на створення сім'ї може бути надане судом особі, що досягла чотирнадцяти років та подала заяву про це, якщо буде встановлено, що це відповідає її вимогам.

Право на сім'ю охоплює правомочності: створити сім'ю, зокрема укласти шлюб; розірвати його та припинити існування сім'ї; підтримувати чи не підтримувати зв'язки із членами сім'ї та родичами незалежно від місця свого перебування; вимагати поваги свого сімейного життя.

Право на сім'ю вказує також на те, що ніхто не може бути насильно ізольований від сім'ї, позбавлений її, ніхто не має права втручатися в справи сім'ї, крім випадків, передбачених законом.

*Право на опіку та піклування* (ст. 292 ЦК) – юридично забезпечена можливість малолітньої, неповнолітньої особи, або особи, що визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною: проживати в сім'ї опікуна (піклувальника); на всебічний розвиток; виховання; освіту; повагу людської гідності; збереження права користування житлом, в якому вона проживала до встановлення опіки (піклування); захист від зловживань з боку опікуна (піклувальника), та ін. Опікуном (піклувальником) може бути повнолітня дієздатна особа, що дала на це згоду. У випадку постійного проживання підопічного (опікаємого) в дитячому закладі, закладі охорони здоров'я, функції опікуна (піклувальника) покладаються на адміністрацію цих закладів.

Поряд з опікою (піклуванням), законодавство вводить нове поняття – патронат. *Патронат* – це передача органом опіки та піклування, на підставі угоди про патронат, дитини, позбавленої батьківського піклування, на виховання в сім'ю іншої особи (в сім'ю патронного вихователя) до досягнення повноліття, за плату.

Своєрідними і малодослідженими є соматичні права людини – право на розпорядження своїм тілом зокрема: право на смерть, право на охорону органів і тканини, сексуальні права людини, репродуктивні права людини, право на зміну статі, право на вживання барбуратів, право на віртуальне моделювання тощо.

#### 4. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

Розглядувані права представляють собою правові форми суспільних відносин, які виникають з приводу відповідних немайнових благ та юридично забезпечують соціальне існування індивіда. Ці блага є явищем суспільного життя людини, тобто такими, що дозволяють їй членом суспільства та існують у сфері духовного спілкування.

*Право на ім'я* (ст. 294 ЦК) – це юридично забезпечена можливість особи мати ім'я, змінювати його, використовувати певне ім'я, дозволяти чи забороняти його використання іншими особами, вимагати, щоб до володільця даного права звертались по імені і не перекручували його.

В широкому сенсі, *ім'я включає в себе власне ім'я громадянина, його прізвище та по-батькові*, тобто, складається з трьох частин. Це загальне правило, застосування якого залежить від національних традицій, до яких належить громадянин, та порядку визначення імені дитини.

Визначення імені. *Власне ім'я дитини* визначається за згодою батьків. У випадку народження дитини жінкою, що не перебуває у шлюбі, та за відсутності добровільного визнання батьківства, ім'я дитини визначається матір'ю. *Дитині може бути надане не більше, ніж два імені*, якщо інше не впливає зі звичаїв національних меншин, до яких належать мати та (або) батько.

*По-батькові* дитини визначається відповідно до імені батька. По-батькові дитини, що народжена поза шлюбом і за відсутності встановленого батьківства визначається за іменем особи, яку мати назвала батьком. Згідно з національними традиціями, Закон України „Про національні меншини в Україні” дозволяє громадянам, що не мають звичаю використовувати по-батькові *дати дитині ім'я*, що складається тільки з власного імені та фамілії.

*Прізвище* дитини визначається відповідно до прізвища батьків. Якщо батько та мати мають різні прізвища, то прізвище дитини визначається за їхньою згодою, або надається подвійне прізвище, шляхом об'єднання прізвищ батька та матері.

*Право на зміну імені* (ст. 295 ЦК) полягає у тому, що фізична особа, що досягла шістнадцяти років, має право на власний розсуд, а особа, що досягла чотирнадцяти років – за згодою батьків або одного з них (з яким вона проживає), або піклувальника змінити свої прізвище та ім'я.

Фізична особа також *може змінити прізвище* при реєстрації, розірванні шлюбу, або визнанні його недійсним. При цьому, дозволяється прийняття тільки прізвища іншого з подружжя як спільного, або приєднання до свого прізвища іншого з подружжя, а, в разі розірвання шлюбу, - зміна тільки на дошлюбне прізвище.

Фізична особа *може змінити по-батькові* в разі зміни імені її батьком.

*Прізвище, ім'я та по-батькові* можуть бути змінені в разі усиновлення дитини.

*Право на використання імені* (ст. 296 ЦК) в залежності від способу його здійснення можна умовно розділити на самостійне використання та використання імені іншими особами. Самостійне використання імені полягає в можливості громадянина використовувати його у всіх сферах своєї діяльності, забороняти використання свого імені іншими суб'єктами, вимагати від інших осіб називати себе належним чином, приховувати своє ім'я, виступаючи в передбачених випадках анонімно або під псевдонімом, та ін. Використання імені іншими особами, в залежності від згоди носія цього права, поділяється на використання імені за згодою управненої особи або за відсутності її.

*Використання імені іншими особами без згоди носія цього права*, передбачає, що можливість використання імені фізичної особи без її згоди можливе тільки у випадках, прямо передбачених законодавством. Так, використання імені без згоди громадянина допускається:

з метою висвітлення його діяльності або діяльності організації, в якій він працює (служить, навчається), що базується на відповідних документах (звітах, стенограмах, протоколах, аудіо-, відеозаписах, архівних матеріалах і тощо);

в разі затримання його за підозрою або звинуваченням у скоєні злочину, або в разі споєння ним адміністративного правопорушення, в разі набрання законної сили звинувачувального вироку суду стосовно цього громадянина, або винесення постанови у справі про адміністративне порушення.

У всіх інших випадках, *використання імені іншими особами можливе лише за згодою носія цього права*. Вказана згода тягне можливість управненої особи забороняти використання свого імені іншими особами.

*Право на повагу до честі та гідності* (ст. 297 ЦК) – юридично забезпечена можливість особи вимагати від інших осіб, щоб оцінка його особистості, справ та вчинків спиралася на реальні обставини і не перекручувалася відомостями, що не відповідають дійсності.

*Чесць* – це соціальна офіційна оцінка людини, її морально-етичних якостей, поведінки, діяльності, що відображена в відповідних документах (характеристиках, рекомендаціях, атестаціях тощо). Чесць розглядається як особисте немайнове благо, яке є позитивною соціальною інформацією про особу, яка ґрунтується на уявленнях про добро і зло, усталених у суспільстві, і усвідомлюється самою особою. Водночас чесць є установками найвищих морально-етичних принципів особистості, і як благо, яке дає право на повагу, пошану і визнання людини у суспільстві.

*Гідність* – це самооцінка (усвідомлення) людиною своїх якостей, здібностей, світогляду, соціального значення. Гідність – це особисте немайнове благо, яке є інформацією про цінність кожної особи, на основі її самоідентифікації та позиціювання стосовно інших осіб.

*Право на недоторканність ділової репутації* (ст. 299 ЦК) – це юридично забезпечена можливість особи вимагати від інших суб'єктів адекватної та своєчасної оцінки сукупності своїх якостей, з якими носій ділових якостей в очах контрагентів, клієнтів, споживачів, співпрацівників, шанувальників (для шоу-бізнесу), виборців (для виборних посад) персоніфікується з-поміж інших суб'єктів сфери свого існування, та усувати будь-які неправомірні посягання. Носієм права на ділову репутацію, на відміну від права на повагу до честі та гідності, може також бути і юридична особа. Ділова репутація – це інформація, яка набула рис суспільного знання про професійні досягнення тої чи іншої особи. Ділова репутація ґрунтується на висновках щодо морального обличчя, ділових якостей і законслухняності фізичної особи і пов'язується у сучасному баченні найчастіше з добрим ім'ям фізичної або юридичної особи.

*Право на індивідуальність* (ст. 300 ЦК) – юридично забезпечена можливість фізичної особи як зберегти, так і змінити свою національну, культурну, релігійну, мовну самобутність, а також можливість вільного вибору форм та способів виявлення своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом і не суперечить моральним засадам суспільства.

*Право на особисте життя* (ст. 301 ЦК) – це юридично забезпечена свобода вибору своєї поведінки в індивідуальному житті (тобто, такому, що не має публічного значення), що виключає будь-яке втручання з боку інших осіб за виключенням випадків, прямо передбачених законом.

Вказане право надає людині можливість відокремити своє особисте життя, самостійно вирішувати всі питання, що стосуються особистого життя та забороняти втручання третіх осіб, крім випадків, що передбачені законом, або узгоджені з особою.

*Право на таємницю особистого життя* (ст. 300 ЦК) – юридично забезпечена свобода обрання людиною правового режиму для відомостей (інформації), що стосується різних аспектів (сторін) її особистої життєдіяльності, розголошення яких (передача) може завдати шкоди громадянину.

Відомості (інформація) про приватне життя можуть містити: інтимні сторони людини, її звички, схильності, стан здоров'я, фізичні та фізіологічні особливості, засоби особистого спілкування, вчинення юридично значущих дій, фінансові справи, тощо.

При цьому свобода обрання правового режиму передбачає можливість управо важеної особи як розкрити інформацію, так і залишити її конфіденційною в цілому або в окремій її частині. В останньому випадку доступ сторонніх осіб до інформації, що становить таємницю особистого життя можливий тільки в разі надання згоди управо важеною особою. Без згоди управо важеної особи доступ до таких відомостей можливий тільки в разі існування прямої вказівки закону, за умови строгого та ретельного дотримання підстав, умов та порядку її отримання, використання, розкриття. Наприклад, відомості про приватне життя фізичної особи можуть бути розкриті без її згоди іншими особами, лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджується рішенням суду.

*Право на особисті папери* (ст. 303 ЦК) – це збірне поняття. Воно включає в себе як немайнове право на їх зміст, так і речове право власності на носій цього змісту.



Перше означає можливість особи, якій вони належать та/або особистого життя якої стосуються, дозволяти або забороняти знайомитися з такими особистими паперами, використовувати їх, зокрема, шляхом публікації, відтворення або розповсюдження відомостей, які вони містять. В разі смерті таких осіб це право переходить до їх дітей, удови (удівця), а, якщо вони відсутні, - батьків, братів, сестер.

Друге означає можливість володіння, користування, розпорядження особистими паперами.

*До особистих паперів відносяться* документи, щоденники, інші записи, архівні матеріали, тощо.

У випадках, коли цінні папери були передані до фондів бібліотек або архівів, будь-хто має право на вільне ознайомлення з ними, за умови дотримання прав зацікавлених осіб.

*Право на таємницю кореспонденції* (ст. 306 ЦК) – це право на таємницю переписки, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. Воно є спорідненим за змістом праву на особисті папери.

Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволене судом у випадках, що встановлені законом з метою запобігання злочину або з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо в інший спосіб отримати інформацію неможливо.

*Право на інформацію* (ст. 302 ЦК) – це передбачена законом можливість вільно збирати, зберігати, використовувати та розповсюджувати інформацію. *Інформацією* є документовані або публічно оголошені повідомлення про події та явища, які мали або мають місце в суспільстві, державі, навколишньому середовищі.

З інформаційною метою в Україні створено ряд реєстрів: Перелік електронних інформаційних баз даних державних установ України, Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України, Єдиний державний реєстр нормативних актів, Єдиний державний реєстр судових рішень, Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, Державний реєстр фізичних осіб, Державний реєстр лікарських засобів України, Реєстр власників іменних цінних паперів, Єдиний державний реєстр виборців, Спадковий реєстр, Державний реєстр небезпечних факторів хімічного та біологічного походження, Реєстр санітарно-епідеміологічних висновків, Реєстр потужностей (об'єктів) та їх операторів, що здійснюють діяльність з виробництва та/або обігу харчових продуктів за 2008-2010 роки, Державний реєстр дезінфекційних засобів, Єдиний реєстр громадських формувань, Реєстр методик проведення судових експертиз, Єдиний реєстр спеціальних бланків нотаріальних документів, Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Єдиний реєстр нотаріусів України, Реєстр прав власності на нерухоме майно, Державний реєстр атестованих судових експертів, Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів, Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень, Державний реєстр іпотек, Державний реєстр правочинів, Державний реєстр обтяжень рухомого майна, Реєстр спеціальних бланків документів інформаційної системи Міністерства юстиції України, Єдиний реєстр довіреностей, Державний реєстр друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності, Державний реєстр актів цивільного стану громадян, Державний реєстр медичної техніки та виробів медичного призначення.

Єдиний державний реєстр – автоматизована система збирання, накопичення, захисту, обліку та надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, складається з системи центрального рівня та автоматизованих робочих місць державних реєстраторів (АРМ), встановлених у 677 органах державної реєстрації. Створення Єдиного державного реєстру забезпечило:

- формування інформаційного фонду з максимально повних, достовірних, захищених, оперативно обновлюваних даних про зареєстрованих юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців;
- оперативний доступ до інформаційного фонду органів державної влади, місцевого самоврядування та максимально вільного доступу в рамках діючого законодавства юридичних осіб усіх форм власності, міжнародних об'єднань та організацій, іноземних юридичних та фізичних осіб, осіб без громадянства;
- надання офіційної інформації про діяльність суб'єктів господарювання для забезпечення захисту третіх осіб щодо дійсності чи недійсності зобов'язань зареєстрованих суб'єктів

господарювання (особливо тих, які мають обмежену відповідальність) та протидії протиправної (фіктивної) діяльності суб'єктів господарювання;

- передачу даних з Єдиного державного реєстру відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондам соціального страхування для постановки на облік, зняття з обліку юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

- оперативну видачу виписок та довідок з Єдиного державного реєстру;

- сумісність з іншими інформаційними системами України у тому числі з Єдиним ліцензійним реєстром.

Технічні та програмні засоби ведення Єдиного державного реєстру забезпечують: захист даних від несанкціонованого доступу; достовірність та повноту відомостей з реєстраційних карток; контроль за проведенням реєстраційних дій; зберігання відомостей про юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців протягом 75 років з дати передачі реєстраційної справи до державної архівної установи.

Єдиний державний реєстр діє з 1 липня 2004 року. З 27.07.2009 на офіційному веб-сайті державного підприємства «Інформаційно-ресурсний центр» (ДП «ІРЦ»), яке є технічним адміністратором ЄДР юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (ЄДР), доступний пошук суб'єктів господарювання в ЄДР з отриманням наступної інформації: стосовно фізичних осіб-підприємців – прізвище, ім'я по батькові, місце проживання, стан підприємницької діяльності, дані органу державної реєстрації, в якому знаходиться реєстраційна справа; стосовно юридичних осіб-код ЄДРПОУ, повне найменування, місцезнаходження, стан юридичної особи, дані органу державної реєстрації, в якому знаходиться реєстраційна справа.

Пошук інформації про суб'єктів господарювання здійснюється: щодо фізичних осіб-підприємців – за ідентифікаційним номером платника податків та інших податкових платежів або прізвищем, ім'ям по батькові; щодо юридичних осіб - за кодом ЄДРПОУ або найменуванням. Це право не розповсюджується на відомості, що становлять: таємницю особистого життя, за виключенням випадків, передбачених законом, державну таємницю, конфіденційну інформацію юридичної особи

Суб'єкт, що розповсюджує інформацію, зобов'язаний сам впевнитися в її достовірності (відповідності дійсності). При цьому передбачається вірогідною інформація, яку розповсюджує посадова особа або службовець під час виконання ним своїх службових обов'язків, а також інформація, що міститься в офіційних джерелах (звіти, стенограми, повідомлення ЗМІ, засновниками яких є відповідні державні органи або органи місцевого самоврядування). Особа, що розповсюджує таку інформацію не зобов'язана перевіряти її вірогідність і не несе відповідальності в разі її спростування.

Це також стосується персональних даних – відомостей чи сукупності відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Персональні дані мають бути точними, достовірними, у разі необхідності – оновлюватися. Склад та зміст персональних даних мають бути відповідними та ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки. Обсяг персональних даних, які можуть бути включені до бази персональних даних, визначається умовами згоди суб'єкта персональних даних або відповідно до закону. Первинними джерелами відомостей про фізичну особу є: видані на її ім'я документи; підписані нею документи; відомості, які особа надає про себе.

Захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле-, та відеозйомок, а також охорона інтересів фізичної особи, що зображена на фотографіях та в інших художніх творах об'єднується поняттям право на зображення.

*Зображення* фізичної особи – це її зовнішність, статура, фізичні дані, одяг, а також сукупність цих елементів, за допомогою яких можливо індивідуалізувати людину; її відображення на матеріальному носії.

Право на зображення можна умовно поділити на дві складові. Перша – це право давати згоду або забороняти проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок. Друга – це право давати згоду або забороняти використання свого зображення, що відображене в художніх творах, тобто, фактично, право на використання носія з зображенням.

*Право на проведення фото-, кіно-, теле-, відеозйомок* (ст. 307-308 ЦК) може бути реалізоване як шляхом заборони, так і шляхом надання згоди на зйомку. Відсутність такої згоди

припускається в разі, коли зйомка здійснюється відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах, інших заходах публічного характеру або у випадках, прямо встановлених законом.

Фізична особа, яка надала згоду на те, щоб бути знятою на фото-, кіно-, теле-, відеоплівку, може вимагати припинення публічного показу свого зображення в частині, що стосується її особистого життя.

*Право особи, що зображена в художніх творах* може бути реалізоване як шляхом заборони, так і шляхом надання згоди на публічний показ, демонстрацію, розповсюдження творів з її зображенням. При цьому потрібна згода або особи, про зображення якої йдеться, або, у випадку її смерті, її дітей, удови (удівця), а, якщо вони відсутні, – батьків, братів, сестер.

Якщо людина позувала автору за плату, то такий твір з зображенням може бути публічно продемонстрований, відтворений або розповсюджений без її згоди. Особа, що позувала авторові за плату, а після її смерті – її діти, удова (удівець), батьки, брати, сестри можуть вимагати припинення використання твору за умови відшкодування автору або іншій зацікавленій особі пов'язаних з цим збитків.

Фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, що на ній зображено, якщо це викликано необхідністю захисту його інтересів або інтересів інших осіб.

*Право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості* (ст. 309 ЦК) – це юридично забезпечена можливість вільного вибору сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості.

При цьому відсутність цензури в процесі творчості та результатів творчої діяльності є найважливішою гарантією здійснення даного права.

*Право на свободу пересування* (ст. 313 ЦК) – надана людині та забезпечена законом можливість вільно пересуватися по території України та на вибір місця перебування як за межами України так і за кордоном із дотримання встановленого порядку його здійснення.

*Право на свободу об'єднань* (ст. 314 ЦК) передбачає можливість фізичних осіб за власною ініціативою об'єднатися в політичні партії та громадські організації.

Законом, статутом об'єднання громадян можуть бути встановлені вимоги, у відповідності до яких особа може бути засновником цього об'єднання чи її членом.

Приналежність чи неприналежність фізичної особи до політичної партії не може бути підставою для обмеження її прав, надання пільг або переваг.

*Право на мирні зібрання* (ст. 315 ЦК) передбачає можливість вільно збиратись на мирні зібрання, конференції, засідання, фестивалі тощо.

Обмеження реалізації права на мирні зібрання можуть встановлюватись судом у відповідності до закону.

## 5. Захист особистих немайнових прав

Захисту особистих немайнових прав присвячена ст. 275 ЦК України, яка встановлює що фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. У відсылному правилі цієї статті вказується що такий захист здійснюється тими способами, які встановлені гл. 3 ЦК України, тобто перелічені у ч. 2 ст. 16 ЦК і розкриті у подальших його статтях.

Ці загальні способи захисту порушених цивільних прав мають свої особливості у залежності від виду та способу порушення, доказів його учинення та особливо правових наслідків. Так порушенню особистих немайнових прав насамперед корелюється їх відновлення, що пов'язане із поширенням інформації, яка може завдати всякої шкоди володільцю особистого немайнового права. Тож повністю вилучити цю інформацію і локалізувати наслідки її поширення практично неможливо. Отже не можна абсолютно захистити ці права, наприклад повернути життя людині.

Крім того більшість порушень особистих немайнових прав має оціночний характер, що потребує виважених критеріїв для встановлення наслідків допущеного порушення. З огляду на зазначене ч. 2 ст. 275 ЦК України встановила, що захист порушеного особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом, відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення. Зокрема йдеться про чоловічі поступки,

при образі особистих немайнових прав чоловіка та його близьких, особливо жінок, наприклад ляпас. Правозастосування у таких випадках є лояльним, хоча ніде це не приписано.

Серед способів захисту порушеного немайнового права на перше місце у с. 276 ЦК передбачено поновлення порушеного особистого немайнового права, що, у принципі, з огляду на специфіку особистих немайнових прав, зробити вкрай складно. Навіть за того, що органи влади при порушенні цих прав повинні вчинити необхідні дії для його негайного поновлення, не досить зрозуміло що саме. Зокрема при перекрученні імені фізичної особи для такої особи виникає низка перепон у здійсненні її прав. Тож такий орган повинен при першому зверненні замінити документ у якому перекручено ім'я, але для того є низка перепон матеріального та особливо процесуального характеру.

З огляду на зазначена вказується, що якщо дії, необхідні для негайного поновлення особистих немайнових прав фізичної особи не вчиняються, суд може постановити рішення щодо поновлення особистого немайнового права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням ( ч. 2 ст. 277 ЦК України).

Значна кількість порушень особистих немайнових прав пов'язана із поширенням недостовірної інформації. У такому разі передбачається, що у разі поширення недостовірної інформації, виникає право на відповідь, очевидно того, хто поширив таку інформацію, та на її спростування. Вибачальна відповідь того, хто поширив інформацію забезпечує сатисфакцію та встановлення причин (об'єктивних чи суб'єктивних ) допущеного порушення. Вона спрощує спростування такої інформації.

При тому у ч. 3 ст. 277 презюмується що негативна інформація (дифамація), яка поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного. Тому спростування такої особи здійснюється тим, хто її поширив і за його рахунок. Якщо її поширила посадова чи службова особа при виконання своїх обов'язків, то поширювачем вважається юридична особня, у якій такий фахівець працює.

При розміщенні такої інформації у документі, від підлягає відкликанню. Якщо його відкликати неможливо, зокрема трудова книжка у якій вчинено запис про звільнення працівника за компрометуючих його підстав, такий запис підлягає виправленню.

Якщо дифамація поширена у ЗМІ чи інших друкованих засобах інформації, фізична особа має право на відповідь, та спростування недостовірної інформації у тому ж ЗМІ у порядку встановленому, законом. Якщо це неможливе, у зв'язку і припиненням випуску такого ЗМІ, він є одноразовий (при виборних кампаніях), то спростування недостовірної інформації проводиться у іншому ЗМІ за рахунок того, хто поширив таку інформацію.

### ***Перелік питань для самоконтролю***

1. Загальні положення про особисті немайнові права. Види особистих немайнових прав фізичної особи.
2. Зміст та здійснення особистих немайнових прав.
3. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи. Види особистих немайнових права, що забезпечують природне існування фізичної особи.
4. Характеристика окремих видів особистих немайнових права, що забезпечують природне існування фізичної особи.
5. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.
6. Способи, види та форми захисту від порушення особистих немайнових прав.
7. Захист від дифамації.
8. Порядок спростування недостовірної інформації.

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.

4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 тр.: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - N 40. - Ст. 263.
- 5.

**Додаткова:**

1. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. – 226с.
2. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян, Донецьк: ДІВС МВС України. – 2002. - 164 с.
3. Ольховик Л.А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України: монографія / Л. А.Ольховик. – Одеса. - Видавець Букаєв В.В. - 2009. – 173 с.
4. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР: автореф. дис... канд. юр. наук. – Киев, 1968. – 20с.
5. Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. Ромовська // Українське право. – 1997. – Число 1. – С.47-60.
6. Серьогін В.О. Конституційне право особи на недоторканність приватного життя (прайвесі): проблеми теорії та практики: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. / В. О. Серьогін. – Х.; 2011. – 40с.
7. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 208 с.
8. Гурська Т. Деякі аспекти права людини, зокрема жінок, на охорону здоров'я // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - №5. – С. 18-21.
9. Гурська Т. Деякі аспекти права жінок на особисту недоторканність // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - №12. – С. 27-29.
10. Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. - 1992. - № 7. - С. 68-76.
11. Малейн Н.С., Малейна М.Н. Закон и охрана здоровья граждан. – М.: “Знание”, 1986. – 64 с.
12. Плаксін В., Кабалдіна А. Охорона лікарської таємниці: її вирішення на практиці // Право України. – 1996. - №1. – С. 54-57.
13. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують існування людини : Монографія, - К.: 2005. 436с.,
14. Серьогін В.О. конституційне право особи на недоторканність приватного життя (прайвесі): проблеми теорії та практики: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 „Теорія та історія держави та права; історія політичних і правових вчень”; 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право / В.О. Серьогін. – Х.; 2011. – 40 с.
15. Соловйов А. До питання співвідношення понять права людини на життя та права на охорону здоров'я і медичну допомогу // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - №10. – С.38-40.
16. Стефанчук Р. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи // Право України. – 2003. – №11. – С. 115-120.,
17. Хавронюк М. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність // Юридичний вісник України. – 1998. – №27. – С.28-32.
18. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – М.: “Юрид. лит.”, 1990. – 176 с.
19. Шишка О.Р. Соматичні права та перспективи їх розвитку в Україні //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. - Випуск 59. - Одеса. - Юрид. літ. - 2011. - С. 284 – 292.

## Тема 10. Загальна характеристика права власності як основного речового права

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Поняття власності та її значення.
2. Теоретичні конструкції власності і права власності.
3. Поняття права власності і його особливості.
4. Розвиток права власності.
5. Зміст права власності.
6. Форми власності.
7. Право приватної власності.

### 1. Поняття власності та її значення

Категорія «власність» так чи інакше торкається усіх учасників суспільства і насамперед проявляється як економічне благо. Не дарма стверджується що на перше місце постає питання про власність як основне питання руху в політиці. Власність передбачає необхідність строго регулювання юридичної приналежності майна одним особам та відчуженості їх від інших. Тут є декілька аспектів: кількісний що виражений в грошовій оцінці власності; функціональний (споживчий) – у здатності задовольнити потреби; господарський – вміння вилучати прибуток чи дохід найбільш оптимальним шляхом; соціальний – спроможність не створювати конфлікти з факту здійснення права власності; політичний – база для певних політичних сил чи мета політичного протистояння; прагматичний – закріплення приналежності майна конкретній особі та вміння це майно використати найкращим чином; натуральний – система матеріальних цінностей особи чи соціальних утворень, абстрактний – сумарна вартість матеріальних та інших цінностей. Тому не випадково культура власності є обов'язковим елементом освіти людини і особливо вищої. Її економічний аспект здебільше розглядається в курсі економічної теорії, що відноситься до загальноосвітніх дисциплін.

Майнові інтереси осіб приватного і публічного права, загальний обов'язок їх охорони, в тому числі й майнових інтересів осіб надає їм прагматичного спрямування. Основне з них на сучасному етапі розвитку українського суспільства – виховати і навчити власників: дрібних, малих, корпоративних, виховати стійку повагу до прав і правомірних інтересів власників зі сторони невласників. В балансі інтересів членів суспільства щодо матеріальних благ проявляється злагода.

Термінологічний аспект категорії «власність» більш широкий за тлумаченням: як синонім поняття «майно» чи «речі», як динаміка «передача власності», «набуття власності», «припинення власності». Розглядають як одне ціле власність як економічну і як правову (юридичну) категорію. Це призводить до плутанини, формування нежиттєвих (вигаданих) уявлень про право власності, прийняття нежиттєвих правових норм, полярності точок зору і неможливості примирити їх представників та певній платформі, навіть якщо вона – результат компромісу.

Власність вслід за особистими природними правами займає найважливіше місце в житті людини. Це пояснюється залежністю існування людини від матеріальних благ внаслідок її природи (не має хутра для захисту від негоди), необхідністю створення комфортних умов проживання (житло), підтримання свого енергетичного ресурсу (харчування), забезпечення мобільності (засоби пересування), відтворення самої людини (носії людської мудрості), забезпечення існування у суспільстві та приналежності до окремих його верств тощо. Отже майновий детермінізм існування людини має двояке значення: самозабезпечення, надання такого забезпечення іншим особам. Останні внаслідок цього попадають в залежність (економічну, соціальну тощо) від тих, кому належать матеріальні блага. Боротьба за формування значних економічно значимих блоків власності може розглядатись як певний і основний напрямок протистояння у суспільстві. Одночасно це є стимулом для розвитку окремих індивідів і суспільства у цілому.

Жити в суспільстві і бути незалежним від матеріальних благ неможливо. Для цього або слід пристосовувати природні ресурси (печери, дари природи) або виробляти самим необхідні для існування людини, людства матеріальні блага. Але наразі їх стільки що ні жодна людина, чи підприємство не в змозі повністю себе забезпечити всім необхідним. Тому виникає потреба не тільки в виробництві необхідних людині матеріальних благ, а й обміні ними. Це зумовлює наявність ринку. Сучасне суспільство ґрунтується саме на другому.

З цього виходить матеріалістична теорія власності як історично зумовленої суспільної форми розподілу (привласнення) матеріальних благ, що відображає суспільно-виробничі зв'язки (відносини) між людьми в процесі суспільного виробництва, розподілу, обміну і споживання. Останні категорії є визначальними при визначенні внутрішнього змісту власності.

Якщо речовим проявом відносин власності є матеріальні блага як об'єкти власності то суспільним – відносини між людьми (класами) з приводу їх приналежності. Іншими словами *власність* – приналежність матеріальних благ одним особам і одночасна відчуженість їх від інших. В цьому проявляється дихотомія і діалектика власності.

Власність може проявлятися лише у суспільстві як відносини між особами, що наділені свідомістю. За ознакою якісної характеристика приналежних матеріальних благ (засоби виробництва) розрізняють класи (капіталісти, промисловці, банкіри) і інші особи. Власником може бути суспільство. Здебільше воно формалізується у категорії народ. Народу належить повітряний простір, земля тощо. Між цими суб'єктами досягти гармонії їх власницьких інтересів вкрай важко.

Створення матеріальних і нематеріальних благ є запорукою відтворення людини у розвинутих суспільствах. І його процесі люди взаємодіють між собою: з приводу приналежності засобів виробництва і отримання частки від виробленого на їх основі, розпорядження виробленим, координації зусиль різних спеціалістів у процесі виробництва, обміну виробленим і споживання, розподілу виробленого згідно прийнятих економічних і соціальних чинників, відчуження частки виробленого для забезпечення вирішення загальних завдань суспільства. Ці відносини різні за своїм призначенням (метою), значенням, засобами підтримання, правовим становищем їх учасників.

Якщо вони збігаються і гармоніюють з приватними інтересами цих учасників вони мають приватний характер і будуються на диспозитивних засадах, якщо інтерес одного учасника переважає інтерес іншого то ці відносини мають публічний характер. Але слід все таки виділити відносини чисто економічного забарвлення де є велика доля впливу на них закономірностей матеріального світу (граничний термін експлуатації майна) і економічних закономірностей (вартості, собівартості).

Такі відносини отримали назву виробничих. Їх сутність полягає у привласненні матеріальних благ окремим особам які відносяться до них *як до своїх* (психологічно, матеріально, технічно, формально, юридично). Відповідно своя власність охороняється силою ідеології недоторканності власності, релігії, політики, права, державної інфраструктури, у тому числі силових її органів. Можливі технічні і організаційні засоби охорони своєї власності.

Дихотомізм і діалектика людського буття надає нам підставу вважати існування зворотного ставлення до належних власнику матеріальних благ іншими особами-невласниками *як до чужих*. Отже теза про «собственность одних людей или их коллективов на имущество неразрывно связана с отчуждением этого имущества от других людей» є справедливою, економічно і соціально

обґрунтованою до тих пір, поки майновий стан особи буде детермінувати її соціальне становище і можливості впливати на інших людей.

Виходячи з наведеного узагальнено *власність* може бути визначена як відносини між людьми з приводу приналежності (привласнення) матеріальних благ одним особам і відчуженості їх від інших осіб.

Власність – економічна воля над належними особі матеріальними благами. Вона проявляється у відносинах змістовно економічного характеру. Ці відносини є: детермінованими дією економічних закономірностей; визначальними для оцінки майнового стану особи і багатства суспільства; рушійною силою суспільного виробництва і визначають його зміст; умовою реалізації інших прав еквівалентного-грошового характеру; умовою для створення механізму колективного забезпечення досягнення певних завдань політичного, суспільного чи іншого характеру; оціночною категорією суспільства. Візи, вид на проживання, дозволи на працевлаштування іноземних осіб часто видаються лише за наявності у них майна в іншій країні.

Економічні відносини власності охоплюються можливостями: заволодіння (присвоєння) багатствами природи; можливістю створення нових матеріальних благ для себе і для реалізації на ринку; пануванням над матеріальними благами і вирішувати напрям, спосіб і порядок його використання за призначенням чи з іншою метою; можливістю доступу до ринку та наявністю економічного механізму його контролю задля досягнення своїх економічних інтересів; наявністю кількісних і якісних характеристик матеріальних благ; участю в розподілі матеріальних благ між членами суспільства; виробничому та особистому споживанні матеріальних благ; обов'язку відчужувати встановлену частину на користь суспільства; наявністю тягаря утримання майна.

Власність – багатоаспектне поняття: соціальне, політичне, психологічне, культурне, етичне, і навіть етнічне (етновласність). Але полярність поглядів на цю категорію стирається коли ми говоримо про власність як правову категорію. Проте єдиною правовою формою цих відносин є право власності.

## 2. Теоретичні конструкції власності і права власності

Теоретичні конструкції власності і права власності мають історично-зумовлений характер. Різним економічним формаціям у поступі суспільства була притаманна різна ідеологія власності. Загалом вони відображали інтереси панівного класу чи погляди прогресивних представників людської цивілізації. Серед них є звичаєві, навіть наївні, побудовані на вічній мудрості, засновані на тій чи іншій філософії.

Власність і право власності зокрема має своїх ідеологів: які відстоюють право одних на переважну власність, притримуються ідеї гармонії інтересів між власниками і невластниками, обґрунтовують переділ (експропріацію) власності тощо. Тож власність у первіснообщинному, рабовласницькому, феодальному, капіталістичному і соціалістичному суспільстві суттєво розрізняється за своєю спрямованістю, завданнями, суб'єктами і навіть інколи об'єктами, засобами охорони і захисту тощо. Власність та право власності є основними категоріями і з часів римського права постійно піддавались дослідженням. Розглянемо основні з них. Давні римляни не проводили різниці між власністю та правом власності і ці категорії практично були синонімами.

Іремія Бентам стверджував, що власність – виключне утворення закону. Здебільше власність вбачається виключно як економічна категорія, що існує незалежно від волі людей, а право власності – явище ідеологічне, що породжене людським розумом. Також власність розглядалась як крадіжка (Прудон), природній інстинкт живої істоти, єдина мета та винагорода за працю (Т'єр), інстинкт чи природжена та пануюча схильність (Летурно) чи зумовлений людською природою інстинкт (І.А. Ільїн), рефлекс власника у матеріальному світі (К.І.Скловський), результат втілення волі в річ (Гегель), самостійна цінність що належить тому, хто затратив на неї свою працю (Дж. Локк), присвоєнність, відношення до умов виробництва як до своїх (К.Маркс), пучком правочинів на прийняття рішень з приводу того чи іншого ресурсу (Армен Алчіан, Герберт Демсец). У подальшому виділили цілу низку таких пучків власності А.Оноре (12), а його послідовники – більше тисячі.



Теорії власності є в певній мірі відображенням загальних теорій світогляду взагалі. Найбільш знаними крім матеріалістичної є наразі є:

- *теологічна* – яка є проявом загальних божественних (надприродних) явищ у суспільстві і виходить з волі бога. Бог наділяє матеріальними благами одних і може наділити за умови повного і беззастережного служіння йому цим інших осіб. Власність виступала проявом надприродних та божественних явищ в тогочасному суспільстві – даром богів за беззастережне служіння їм. Бог – першопричина всього сущого, творцем, який наділяє власністю одних та позбавляє її інших. Найяскравішим прихильником теологічної теорії походження права власності вважається Фома Аквінський. Він будь-яку діяльність людини, держави пов'язував з діяльністю Бога і свідченням цьому є його вислів, що Бог є першопричиною всього, в тому числі людського буття та людських дій.

- *трудова* – в основі власності – праця людей. Чим людина більше і якісніше працює, чим її праця є висококваліфікованою і її результати користуються попитом тим ця особа (колектив осіб) має більше матеріальних благ чи їх контролює (Адам Сміт, Д. Локк, Вольтер, І.А. Ільїн). З підвищенням продуктивності праці, застосуванням машин та механізмів особа не лише примножує свою власність, а переходить від безпосереднього виробника матеріальних благ до управителя, менеджера, який контролює працю вже інших осіб.

Походження власності у Джона Локка здійснюється скрізь призму розробленої ним „договірної теорії походження держави”, відповідно з якою вона (державка) є результатом спільної домовленості, завдяки якому відбувається перехід від природного стану людей до громадянського. Саме метою діяльності держави повинна бути охорона власності, яку Локк розглядає як результат особистої праці людей. Сукупність основних прав людини цей вчений зводить до права власності, яке дає особі свободу та незалежність. Власність невіддільна від праці та є невід'ємним атрибутом природної людини, яка змушена задовольняти свої основні потреби, без яких неможливе і саме її існування. Всі люди мають рівні можливості в отриманні власності, але така рівність зовсім не зводиться до зрівнялівки, а означає те, що різна кількість власності у людей пов'язана з їхніми талантами та можливостями, перш за все – бажанням та вмінням працювати.

Визначаючи місце власників в державі та суспільстві Локк розглядав цю групу як основу суспільного життя держави, яка більш за все була зацікавлена в переході до громадянського стану. Така потреба зумовлювалася диференціацією власності, *розложением* природного стану і потребою в безпеці. Власність як стан привласненості майнових благ передує державі і становить реалізацію природного права. В розробці трудової теорії Локк надавав домінуюче значення приватній власності, яка не зводилася до речей чи суми матеріальних благ, а являється цілісністю, яка поєднує в собі одночасно життя, волю і майно людини, яка „обладає властю ... охороняє свою собственность, т.е. жизнь, свободу и имущество”.

Прихильником трудової теорії власності був І.А. Ільїн, який писав, що „тело человека есть вещь, находящимся среди других вещей и нуждающаяся в них. Для того чтоб жить, человек должен заниматься этими вещами, приспособлять их к своим потребностям, посвящать им свое время, отдавать им свой труд (телесно-мускульный, нервно-душевный и созерцательно-духовный), совершенствовать их, вкладывать в них себя и свои ценности». Подібних поглядів дотримувався і В.С. Соловйов.

- *договірна* (мінова) теорія власності, основоположником та найбільш яскравим представником якої вважається Г.В. Гегель. За ним виникнення права власності зумовлено через її зв'язок із зовнішніми предметами, зовнішнім неодухотвореним світом, який протистоїть волі, суб'єкту, його близьким. Даючи зовнішню сферу своєї свободи власність виступає нічим іншим як „помещением воли в вещь” . Гегель вважав, що до вкладення особою в річ своєї волі остання є невільною, безликою та безправною і знаходячись поза розумною діяльністю людини вона знаходиться поза правом.

Здійснюючи вивчення категорії власності Гегель розмежував володіння та власності. Володіння виступає зовнішнім актом, який необхідний для реалізації власності. Заволодіння є тим актом, безгосподарний стан речі приводить у господарювання нею, що означає „предвосхищаемое отношение к другим”. При заволодіння особа виявляючи волю встановлює зв'язок з іншими суб'єктами через що суб'єктивність відношення до речі переходить в об'єктивність. У Гегеля договір як взаємодія волі протилежних суб'єктів створює право власності, яке до цієї взаємодії ще

не розгорнулося та не існує, що свідчить про те, що вчений власність пов'язує виключно з обміном та договором як способом його (обміну) реалізації.

Така роль договору обумовлювалася тим, що особи, які його укладали, визнають один одного власниками і цей момент визнання в договорі містився та передбачався.

- *психологічна* – базується на ставленні людини до матеріальних благ як своїх або чужих. В основі цієї теорії відомий постулат про сорочку, яка є ближчою до тіла її власника. Тож її основу покладена воля та свідомість людини, як чинники, які зумовлюють встановлення та існування зв'язку особи та певного матеріального об'єкта. Ця теорія базується на ставленні осіб до речей як до власних чи до чужих.

Представником цієї теорії є вчений-філософ дореволюційної Росії В.Ф. Ерн. Основним чинником, який зумовлював існування власності він розглядав психіку людини. „Существующий признак собственности „мое” в противоположность всякому другому вносится не этими внешними условиями, а психическим моментом, „присвоением”, внутренним постановлением предела, границы и препятствий другого” - говорив Ерн. Це означає, що зовнішні фактори як явища об'єктивної реальності не визначають приналежності речей одним та їх відчуженості іншим. Свідомість та суб'єктивна воля людини – ось головні чинники, які визначають суб'єктивне ставлення особи до матеріальних благ як до власних, та водночас встановлюють перешкоди на посягання іншої особи. Усвідомлення „свого” та „чужого” окрім цього заставляють поважати і не посягати на власність іншого. В. Ерн свідомість називає життєвим нервом власності, знищення якого призводить до краху власності. В доказ своїх поглядів філософ власність порівнює з рідиною, яка стримується стінками посудини. „Стенки эти определяются не чем-нибудь внешним, а, как сказано, внутренним психическим моментом”.

- *насильницька* базується на тому, що вся історія людства – боротьба за володіння матеріальними благами (основними нерухомими засобами через війни), рухомих – грабунки, краді, нееквівалентний обмін, хабарі тощо. У будь-якому разі заволодіння значними матеріальними ресурсами зв'язано із насильством на іншими особами: відібрання належних їм матеріальних благ чи неправомірний розподіл набутого спільно правовими і неправовими засобами майна. Знаменитий Генрі Форд був готовий відповісти на всі питання, окрім одного – яким чином він отримав свій перший мільйон доларів;

- *ідеологічна* – відображає інтереси певного класу щодо монополії засобів виробництва, а відтак і політичної влади в країні;

- *матеріалістична* довгий час була панівною для вчених радянського періоду і зостається такою досі в економічній і правничій доктрині сучасної України. Біля її витоків були К. Маркс, Ф. Енгельс. Основу матеріалістичної теорії складає постулат, що власність – це історично-зумовлена суспільна форма розподілу (привласнення) матеріальних благ, що відображає суспільно-виробничі зв'язки між людьми в процесі виробництва, обміну, розподілу та споживання матеріальних благ. З приводу виготовлених благ людина змушена вступати в певні економічні за своєю сутністю зв'язки з іншими індивідами. Саме тому матеріалістична теорія власність розглядає саме як економічні (фактичні) відносини, які підлягають правовому оформленню. Ці економічні відносини мають двоїстий зміст, який проявляється в тому, що: по-перше, ці відносини знаходять свій прояв у відношенні особи до виготовленої нею речі як до своєї власної, через що власник має можливість самостійно володіти та користуватися річчю.

Але відомо, що володіти та користуватися річчю може і не власник, тому говорячи, що ставлення особи до речі як до своєї можливе лише в тому випадку, коли інші особи ставляться до цієї речі як до чужої, а фактичне панування над річчю особи може бути лише при усуненні від такого панування інших осіб, які відповідно ставляться до цього і визнають та відчують себе сторонніми відносно цієї речі<sup>1</sup>. Звідси визначається другий аспект економічних відносин власності, відповідно до якого відносини власності є відносинами між людьми з приводу речей, у яких всі інші особи (не власники) визнають приналежність речі конкретній особі (власнику) і одночасно відносяться до тієї ж речі як до чужої, через що змушені утримуватися від посягання на річ та не заважати власнику нею вільно володіти, користуватися та розпоряджатися.

Саме так яскраво проявляється полярність відносин власності, у яких власнику речі як центру відносин, з однієї сторони належить право на здійснення з річчю будь-яких не заборонених

законом дій, а з іншої – протистоять обов'язки невизначеного, не персоніфікованого кола осіб щодо утримання від посягання на цю ж річ.

Економічні відносини власності для їх стабільності та непорушності закріплюються правом як всезагальним нормативним регулятором суспільних відносин і таким чином правова форма відносин власності визначається їх економічним змістом.

Економічний зміст власності знову ж таки має два полюси. З однієї сторони власність – це благо, яке виражається в тому, що присвоєна річ здатна задовольняти власні потреби (що в першу чергу характерно для натурального виробництва); обмінюватися та задовольняти потреби інших, що супроводжується позитивним економічним змістом для власника; застосовуватися у виробництві і присвоєнні нових матеріальних та нематеріальних благ.

Але водночас володіння покладає на власника і тягар утримання майна. Це положення прямо закріплене в ч. 3 ст. 12 Конституції України, у якій вказується, що власність зобов'язує і не може використовуватися на шкоду людині та суспільству. Тягар власності виражається в необхідності постійного підтримання належного стану об'єктів власності, їх охорони та ремонту, необхідності відповідати за боргами, якими обтяжене майно, сплачувати податки та збори, і врешті рещт – не посягати на майно іншого власника та своїм володінням не заважати йому здійснювати право власності.

Поряд із нами представленими в доктрині права власності є ряд теорій конформістського спрямування. Їх призначення обґрунтувати все як є та не сіяти зерна ненависті між людьми з приводу приналежності матеріальних благ одним і відчуженості від інших.

В європейському законодавстві закріплені визначальні підходи до права власності. Зокрема в ст. 1 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, що набула чинності в Україні із 11 вересня 1997 р встановлено що кожна фізична чи юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Висхідні положення цієї конвенції зводяться до наступного:

- проголошують абсолютну непорушність права власності фізичних та юридичних осіб та вільне здійснення ними правомочностей власника;
- припускається можливість позбавлення власника права власності на майно, але лише в суспільних інтересах і лише за підставами, передбаченими законом або міжнародними документами;
- визнають право держави втручатися у використання власниками належного їм майна, але з метою контролю правомірності дій власника та виконання ними своїх обов'язків перед державою, суспільством.

### **3. Поняття права власності і його особливості**

Відносини власності як економічні за змістом можуть існувати в суспільстві, охоплюватися волею і свідомістю людей, а для однакового їх розуміння оформлятися нормами права. Право власності як відображення змістовних за своєю суттю економічних відносин, уособлених і норми права. Таким чином право власності є юридичною формою відносин власності. Воно має свій зміст, який може пристосовуватися до основних (стратегічних) завдань суспільства, інтересів певних класів, всього суспільства.

Право власності – виражено в нормах права як воля домінуючої, здебільше економічно самодостатньої і пануючої групи (класу) населення. Зв'язку з тим слід пам'ятати про класи, як великі групи людей, становище яких визначається їх відношенням до засобів виробництва. Не дивлячись на певне нівелювання значення класів у демократичній соціальній державі все одно через вплив на прийняття законів це так чи інше здійснюється.

Правові норми встановлюють перевірені тисячолітньою практикою загальні положення про відносини власності, закріплюють правовий режим засобів виробництва та продуктів споживання, визначають порядок формування і витрачання загальних коштів суспільства, правове становище різних категорій власників і способи й механізм захисту їх майнових інтересів тощо. Отже відносини власності отримують регламентацію і правовий захист: переважно на рівні писаного права (нормативних актів) або права, зокрема природного.

Поняття права власності як будь-яке інше поняття повинно формуватися з урахуванням певних вимог: сталостей (констант) юридичної науки, відобразити сутність цих відносин, механізм їх регулювання, основний зміст. Щодо першого то традиційними є поняття права в економічному і юридичному аспектах. Економічний зміст відображає об'єктивні (економічно детерміновані) відносини з приналежності матеріальних благ одним особам і одночасну відчуженість їх від інших осіб.

Юридичний аспект відображає систематику правових інститутів, що встановлюють зміст, форми і межі здійснення прав та інтересів приватних осіб щодо матеріальних благ і визначають механізм їх охорони. Систематика права власності відображає системність права взагалі (поділ норм права на загальну і особливу частину), певній залежності одних інститутів від інших чи навіть і домінуванні абсолютного права над відносним, ієрархію форм вираження норм права. За такого підходу уявляється можливим встановити приватний і публічний аспект поняття права власності. Перший полягає у регулюванні і охороні цих відносин в нормах права виключно і інтересах окремих приватних осіб. Тут допускається домінування права над законом. Другий виходить із інтересів суспільства та держави у встановленні і підтриманні правопорядку і економічній сфері, захисту членів суспільства і суспільства у цілому від економічних потрясінь, створення стабільної основи для розвитку економіки країни, її інтеграції у регіональну чи світову економіку. Це проявляється у підході до відмивання так званих «брудних грошей». Національні інтереси України в принципі потребують повернення цих грошей в державу шляхом надання їм легального статусу. Міжнародні інтереси виходять з того, щоб не допустити анклавів для можливості відмивання таких коштів і залучення їх в економіку та прояву корупції.

Слід зазначити, що кошти поза залежністю їх від законності походження завжди застаються коштами. Вони так чи інакше будуть проявлятися. За стійкої тенденції втечі від джерела їх походження та закону, що переслідує протизаконне заволодіння вони або осідають до пори до часу, або функціонують в тіньовій економіці, або акумулюються там, де до них існує поблажливе ставлення, не вимагається доказування їх законності, чи є більші гарантії для капіталовкладення.

Інвестиційна політика більшості економік будується на ідеології залучення коштів, в тому числі іноземного капіталу. Внаслідок цього в праві є явні або приховані лазівки для легалізації коштів із сумнівним походженням. По крайній мірі ці кошти на певний час підлягають арешту, чи навіть конфіскації. Навіть якщо вони реалізовані у нерухомість з неї сплачуються податки, тощо. До того якщо вони акумульовані на банківських рахунках то внаслідок активності банківського капіталу вони не омертвляються, а все рівно приймають участь в економіці країни.

Юридичний аспект розуміння права власності відображає об'єктивний і суб'єктивний підхід до праворозуміння взагалі і права власності зокрема. *Право власності в об'єктивному сенсі* – система правових норм які закріплюють, регулюють і охороняють приналежність матеріальних благ їх власникам. Таке право у приватному аспекті прийнято називати регулятивним або позитивним правом.

*Право власності як суб'єктивне право* – визначена правом і закріплена законом можливість власника за своїм розсудом володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном, нести тягар власності його утримання та наслідки можливих ризиків. Прийнято вважати і воно так є з часів римського цивільного права, що це - найбільш повне за змістом, ніким не обмежене речове право, яке надає власнику можливість визначати характер в напрямку використання належного майна, здійснювати над ним повне панування.

Через це норми права (форма відносин власності) набувають якісних змін і свого юридичного змісту.

Право власності є *абсолютним правом* яке характеризується: праву власності однієї особи протиставлено обов'язок всіх інших осіб утримуватися від порушення права власника; наявність активних учасників цих відносин (власників) і пасивних (інших осіб – невластників); наявність певних обмежень для власника виходячи з природного права, особливості правового режиму матеріальних благ, превалюючого індивідуального правового статусу невластника. Це проявляється в інститутів прав на чужі речі і особливо сервітутах, неможливості окремих осіб набувати права власності. Держава як суверен може мати у власності будь-яке майно за умови, що це не становить загрозу для людства; право власності встановлюється незалежно від волі

невласників (пасивних його суб'єктів); абсолютне право захищається більш жорсткими і ефективними засобами ніж відносно; захист абсолютного права може бути спрямований проти всякої особи, що порушила право власності. Він здійснюється за допомогою позовів абсолютного характеру. Вони отримали спеціальну назву речових позовів; при колізії абсолютного права з відносним останнє завжди поступається першим.

Теорії права власності відображали певне соціальне замовлення, існуючі філософські концепції взагалі, об'єктивні економічні процеси у суспільстві та їх розуміння окремими науковцями.

#### 4. Розвиток права власності

Право власності розвивається на двох рівнях: права - у приватній сфері і закону - у сфері публічній. Звідти й два напрямки розвитку законодавства: приватноправовий і публічно-правовий. Перший розвивається в інтересах окремих осіб, другий – в інтересах держави. Згідно концепції правової держави та її основного завдання служінню інтересам людини перший напрям повинен бути домінуючим. Проте це призводить до певних конфліктів. В практиці законотворення перевагу віддано все публічному напрямку. Так, КК України все таки прийнято і введено в дію набагато раніше і скоріше ніж ЦК України.

Право розвивається на засадах його єдності в рамках Конституції України яка закріпила рівність всіх форм власності і детермінованості правовідносин в межах окремих форм власності: приватної, державної, комунальної.

Формування об'єктивного права власності – тривалий і неоднозначний процес. Воно йде шляхом імплентації в національне законодавство положень міжнародного економічного і гуманітарного законодавства, запозичень передових надбань у інших законодавств, розробки власного права. Цей процес відображає політичну волю певного класу. Сучасне право власності України відображає внутрішні процеси взагалі і вплив міжнародного права і дійсності зокрема. Так, економічне протистояння двох систем призвело до кризи економіки СРСР і необхідності пошуку нових економічних стимулів.

Було обрано ідеї кооперативного руху та індивідуальної трудової діяльності. Це сприяло появу недержавного сектора економіки, а ідеологія власності та власної економічної діяльності навіть човникового на той час спекулятивного підходу як снігова лави охоплювала все нові верстви населення: домогосподарки, жителі сусідніх з Польщею територій, інтелігенція, студентська молодь. З ростом безробіття лави «човників» постійно поповнювались. З часом появилася оптова торгівля, шоп-тури, спеціалізація і спеціалізовані ринки. У суспільстві зростала тяга до власності і заволодіння нею різними шляхами.

Зростав і все більше впливав на економіку та на політику приватний сектор економіки. За таких умов постулати соціалістичної власності входили у протиріччя з реальними відносинами і не могла пристосуватися до нових економічних реалів. Ще за Радянського Союзу прийнято Закон СРСР «Про власність». З розвалом СРСР його ідеї і напрацювання слугували розвитку законодавства у цій сфері, де панівною була ідея саме економічної незалежності Закон УРСР «Про економічну незалежність» та заходи про його реалізацію.

7 лютого 1991р. прийнято Закон УРСР «Про власність», який на той час вважався вершиною юриспруденції і був вельми прогресивним. Він деталізований законом «Про економічну самостійність Української РСР», заклав підвалини реформування законодавства у сфері економіки на засадах підприємництва, встановлених одночасно прийнятим з ним Законом УРСР «Про підприємництво». Ідея рівності всіх форм власності, закріплення індивідуальної (особистої і приватної) форми власності, розкріпачення цієї власності змістовно, кількісно і якісно, можливість її використання у підприємстві, відповідальність держави та органів місцевого самоврядування за порушення права власності призвело до кардинальних змін в економіці, політиці і суспільстві у цілому.

Внутрішні економічні перетворення не могли не змінити правове регулювання діяльності основних суб'єктів економіки: банків (Про банки і банківську діяльність»), підприємств (ЗУ «Про підприємства в Українській РСР»), про господарські товариства (ЗУ; «Про господарські товариства»), а зважаючи на патріархальність – нові організаційно правові форми господарювання в аграрному секторі (закони України «Про селянське (фермерське господарство), „Про колективне сільськогосподарське підприємство», «Про сільськогосподарські кооперативи»).

Враховуючи потребу у організації зовнішньоекономічних зв'язків було спішно прийнято митне законодавство і ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність», яким врегульовано правові форми та порядок проведення експортно-імпортних операцій і ввезення і вивозу предметів і інших цінностей через митний кордон України.

В 1992 р. легалізована приватна власність і введена приватна власність на землю. В цьому році в основному прийнято і почало реально діяти законодавство про приватизацію: малу, велику і житлову. Сама по собі приватизація призвела до необхідності змін в ідеології населення методом шокової терапії або методом поступових змін.

Паралельно почало розвиватися і інвестиційне законодавство основне призначення та ідея якого полягають в урегулюванні відносин з вкладання коштів у підприємництво з метою отримання дивідендів та статусу співвласника інвестованого підприємства.

Орендне законодавство слугувало засобом використання основних засобів і механізмом приватизації державного майна.

Такі кардинальні зміни не могли не призвести до стратегічних і тактичних помилок, змішування понять, появи квазіформ економічної діяльності (індивідуальні, сімейні, а ще більше спільні підприємства), необґрунтованих пільгах для одних і гонінь на інших.

З прийняттям Конституції України ці перетворення отримали стабільну основу і подальший розвиток.

Такий розвиток законодавства призвів з часом до його суперечливості і необхідності комплексного врегулювання відносин приватного характеру – своєрідної економічної конституції. Таким повинен був стати новий ЦК України, а в сфері господарювання - ГК України. Розбіжності між ними та іншими актами цивільного законодавства проявляються у прийнятих у їх розвиток підзаконних актах.

## 5. Зміст права власності

У доктрині права питання про зміст права власності має взаємовиключні напрямки розвитку:

1) розширення кола повноважень власника. В економічній науці висловлена позиція, що власністю є не ресурси і не фактори виробництва, а „пучок прав” чи „ згусток прав” на використання ресурсів, який включає у себе одинадцять елементів: 1) право володіння; 2) право користування; 3) право управління або право розпорядження; 4) право на дохід; 5) право суверена (право на відчуження, споживання або зміну, знищення блага); 6) право на безпеку (захист від експропріації тощо); 7) право на передачу благ; 8) право на безстроковість володіння благом; 9) заборона використання благ і ресурсів способом, що шкодить довкіллю чи іншим володільцям права; 10) право на відповідальність та стягнення з ресурсів за борги; 11) право на залишковий характер та можливість скористатися інститутами з поновлення порушених правомочностей. На цій основі А.Оноре ці правомочності використав у правовласницькому тлумаченні.

2) до звуження правомочностей. У НЦУ закріплене лише право володіння: хто володіє той може використовувати річ та розпоряджатися нею.

Третій, заснований на підходах римського приватного права та золотій тріаді правомочностей: право володіння, право користування та право розпорядження – є домінуючим у законодавствах про право власності, у тому числі й в Україні. Відповідно до ст. 317 ЦК України *власникові належать правомочності: право володіння, користування та розпорядження своїм майном.*

Золота тріада трьох правомочностей власника сформувалась протягом тривалого часу і складає правомочності: право володіння, право користування та право розпорядження. При тому одночасно ці правомочності можуть належати тільки власнику і нікому більше. Поодинці вони

можуть належати іншим особам але уже у звуженому цільовому спрямуванні. Якщо власникам практично у здійсненні своїх правомочностей зв'язується лише загальними межами здійснення цивільних прав та права власності зокрема, то інші особа – цільовим характером використання майна, можливістю зі сторони власника обмежувати правомочності. При володінні майном в силу вказівки закону цим законом приписані й певні дії, за які володілець виходити не може.

В юридичній літературі вказуються й інші правомочності власника: право на охорону та захист без якого всі інші правомочності не мають сенсу і стають „голими” не захищеними.

До сутності права власності як абсолютного права встановлено його зміст, де наголос у позитивному праві зроблене саме на правомочностях власника. Обов'язки власника у ЦК України зазначені через інститути: зобов'язання власністю (ч.4 ст.319 ЦК України), недопустимості використання власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні властивості землі (ч.5 ст. 319 ЦК України, тягаря утримання майна (ст. 322 ЦК України) та ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна (ст. 323 ЦК України)

Самі правомочності мають свій внутрішній зміст. Так *право володіння* означає можливість фактичного панування над майном, перебування його у власника, можливість безпосереднього впливу на річ, усвідомлення своєї влади над річчю, наприклад над садовим будинком чи дачею, які перебувають на відстані від власника). У суб'єктивному сенсі це закріплена законом можливість фактичного чи функціонального володіння, впливати на цю річ, надавати їй персоніфікації від імені (імен) фізичної особи чи назви юридичної особи, учиняти певні дії щодо припинення володіння, його удосконалення чи поліпшення гарантій такого володіння надалі (технічне зміцнення, встановлення заборів, засобів попередження чи недопущення порушення володіння тощо).

Володіння може бути як *законним* так і *незаконним*. Перше йменується ще титульним – здійснюється на підставі вказівки (припису) акту цивільного законодавства, адміністративного акту, зокрема розпорядження органу опіка та піклування, нотаріального надпису, набуто правомірно від попереднього власника. Відповідно незаконним є володіння без правових підстав: таке майно не може взагалі перебувати у власності відповідної особи, перебуває без дозволу взагалі чи дозволу в даному місці (кухонний ніж чи фінка громадських місцях у фізичної особи). Володіння власника є первинним, а інших осіб-невласників – похідним.

Розрізняється також *добросовісне* та *недобросовісне* володіння. Добросовісним є таке володіння яке: засноване на правовому титулі, а володілець майна не знав і не повинен знати про його незаконність. Навпроти, якщо володілець знав, або повинен був знати, що володіє майном без належних підстав, то таке володіння є недобросовісним. Такими є скупка крадених речей, придбання речей на які особа не має відповідних дозволів, наприклад для створення чи поновлення колекції холодної зброї) заволодіння знахідкою без виконання приписаних дій з повідомлення належних осіб про таку знахідку (адміністрації установи, власник транспорту, органи місцевого самоврядування, органи міліції).

Право користування засновано на споживчій вартості об'єктів права власності вилучення їх корисних властивостей. Ним є закріплена законом можливість та порядок вилучення корисних властивостей речей для задоволення потреб власника чи інших осіб. Таким чином право користування тісно зв'язане із категорією амортизація речі, її фізичне чи моральне старіння.

Здебільше використовувати можна річ за умови здійснення права володіння. Ці правомочності органічно взаємопов'язані: без фактичного володіння складно здобувати корисні властивості речі. разом з тим власник може використовувати річ як для задоволення своїх потреб, так і одночасно для задоволення потреб інших осіб. Зокрема це стосується звуковідтворюючих пристроїв, транспортних засобів (власник може одночасно із собою та членами сім'ї перевозити й інших осіб).

У передбачених законом чи правочином випадках абсолютні правомочності власника можуть бути обмежені: субституція, застава (у тому числі податкова), іпотека тощо.

Можна виділити *користування добросовісне* – таке яке не призводить до порушення прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб, та *недобросовісне* – якщо внаслідок використання речі одним, від того потерпають інші. Йдеться про використання пристрої (перфоратора) для

ремонту квартири у багатоквартирному будинку у нічний та вечірній час, а рівно в вихідні та святкові дні. Таким використання порушуються права інших осіб на відпочинок.

Відповідно користування може бути *законним* та *незаконним*. Законне користування характеризується дотримання вимог чинного законодавства, а для похідних володільців – домовленостей із первісним володільцем. Незаконне здійснюється з порушення загальних та спеціальних приписів чинного законодавства щодо використання речі (майна) взагалі, використання його у певний час (сезон), наприклад мисливської зброї в мисливських угіддях за умови заборони полювання, у певному місці (заборона подавати звукові сигнали автомобілям у житловому секторі, заїздити вантажним автомобілям у житловий сектор, якщо це не зв'язане із перевезенням вантажу).

Особливим випадком права користування є закріплена ст. 320 ЦК України право власника використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом. Таке майно може бути використане для оптової закупки, з інвестиційною метою, наприклад для створення юридичних осіб (формування їх статутного фонду та на оплату легалізаційних витрат)

Право використання – встановлена приписами актів цивільного та іншого законодавства, можливість використовувати споживчу вартість майна для задоволення потреб власника чи/або інших осіб. В певних випадках таке право має свої межі. Зокрема для авіатехніки встановлені граничні строки експлуатації та нальоту літака і авіадвигуна поза якими вони не можуть використовуватися за безпосереднім призначенням.

Право розпорядження – можливість власника визначати юридичну та фактичну долю речі (майна). Це право – припинення право власності на річ внаслідок його переходу до інших осіб чи знищення речі. В останньому випадку внаслідок специфікації (перероблення речі) припиняється право власності на одні річ (відріз тканини) та виникає право на пошиту із неї іншу річ, наприклад спідницю. Право розпорядження – юридичний факт, що призводить до припинення права власності взагалі (знищенням речі) чи припинені права власності на одну річ чи у однієї особи і виникнення права власності на іншу річ чи у інших осіб.

Таке право – виключна прерогатива власника, що пояснюється виключністю права власності. Проте в передбачених щ законом випадках і на підставі визначеного у законі порядку таке право можуть реалізувати й інші особи: примусове вилучення майна у власника при націоналізації, конфіскації, реквізиції, примусовому продажі, реалізація не витребуваного вантажу перевізником, вилучення контрафактного товару, вилучення та знищення товару, що не відповідає встановленим вимогам та становить загрозу для життя та здоров'я людей та довкілля, тощо.

Стосовно розпорядження окремим речами внаслідок їх правового становища встановлені особливі правила: повідомлення органів держави чи органів місцевого самоврядування (стосовно пам'яток історії та культури), здійснення реєстраційних процедур щодо нерухомості (зняття з реєстраційного обліку), повідомлення інших зацікавлених осіб (відчуження частки у спільній частковій власності), тощо. Право розпорядження може бути законне якщо воно учинено з дотриманням приписів чинного законодавства, та незаконне, якщо такі приписи ігноруються.

Право розпорядження майном може бути обмежене у інтересах суспільства (заборона на реалізацію земельних ділянок іноземним особам) законом і у порядку передбаченому законом. Такі обмеження здійснення права власності можуть бути загальні чи спеціальні. Так за п.2 ч.2 ст. 319 ЦК України встановлено, що при здійсненні права власності власник зобов'язаний дотримуватися моральних засад суспільства. Частиною 5 цієї статті встановлено, що власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, довкіллю.

Держава не втручається у здійснення власником права власності (ч. 6 ст. 319 ЦК України), але у той же час діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власник може бути зобов'язаний допустити до користування його майном інших осіб у випадках і в порядку, встановлених законом (ч.7 ст. 319 ЦК України).

## 6. Форми власності



У новому ЦК України законодавець не використав термін форми власності. Він поступив іншим чином: вказав право власності Українського народу (ст. 324 ЦК України) право приватної власності (ст. ст. 325 ЦК України), право державної власності (ст. 326 ЦК України) та право комунальної власності (ст. 327 ЦК України). Тим поставлена під сумнів доцільність використання термін „форма власності” який довгий час був опорним для встановлення засад правового режиму об’єктів власності та правомочностей власників різних форм власності.

Такий підхід – відображення постулату про рівність всіх власників та що усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав (ч.3 ст. 319 ЦК України), критики на адресу прибічників виділу форм власності, та новітніх підходів для структуризації власності. Зокрема, заслуговує згадування позиція В. О. Рибаківа щодо виділення *двох типів власності*: публічної (державна та комунальна та власність народу) та приватної (приватна у власному сенсі, а для прихильників існування колективної власності ще й остання). Такий підхід є слушним за того, що у публічній власності можуть перебувати такі об’єкти права власності, які не можуть перебувати у приватній, особи набуття права значно ширший чим для приватної власності, режим здійснення публічної власності засновується на законі, призначення такої власності – забезпечення загальних, а не індивідуальних потреб.

В основі такого поділу покладено спосіб зазначення здійснення правомочностей різними власниками. Так власники публічної власності здійснюють свої правомочності на підставі закону і в межах закону, а для власників приватної власності більш правильним є правило про здійснення своїх правомочностей на власний розсуд (ч.1 ст. 319 ЦК України). Для державної власності та для комунальної власності здійснення право власності базується на законі, зокрема Бюджетному кодексі України та Законі про державний бюджет, де приписано яким чином і на підставі чого здійснюється витрачання державних коштів, на яку мету, за допомогою яких контрольних механізмів.

Як вже вказано, законодавець уникнув терміну „форма власності”, що не значить, що він не може бути використаний для наукової та навчальної мети. Так чи інакше для публічної власності притаманні певні особливості: регулювання відносин виключно на підставі та порядку, які передбачені законом; набуття прав власності на такі об’єкти і такими способами, які не застосовуються для набуття приватної власності; наявність контрольних механізмів з щодо здійснення права публічної власності; призначення публічної власності слугувати державним та суспільним інтересам, припинення права публічної власності.

Відповідно ст. 324 ЦК України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об’єктами права *власності Українського народу*.

Частина 2 цієї статті надає підставу вважати, що така власність є публічною. Якщо від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України, то вони повинні діяти в межах закону та на підставі закону. Український народ практично не має можливості висловити свої волевиявлення стосовно об’єктів цієї власності. Проте кожен громадянин має право користуватися природними об’єктами права власності Українського народу відповідно до закону.

Основу публічної власності складає *державна власність*, яка є особливою формою привласнення матеріальних благ в інтересах держави та громадянського суспільства, яка має певні ознаки, що виділяють її із інших форм власності: у стратегічному спрямуванні вона є матеріальною гарантією виконання державою своїх зобов’язань перед її громадянами, забезпечує стратегічні інтереси держава України (економічна та військова міць), держава сама як суверен визначає зміст правомочностей та порядок їх реалізації, держава на відміну від інших власників не може бути обмежена у об’єктах права власності, набуває права власності за майже не обмеженим колом підстав, за виключенням незаконних, має механізм набуття та контролю за правомірністю витрачання державної власності.

Стаття 326 ЦК України встановила, що у державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна. Як уже вказувалось, практично об’єкти права в державної власності є необмеженими. Разом з тим, держава може відмовилася від певних об’єктів (ядерної зброї, носіїв ядерної зброї зокрема стратегічних бомбардувальників тощо). При поділі власності колишнього СРСР Україна відмовилась від претензій на його майно за рубежем.

Статтею 5 Закону України „Про приватизацію державного майна” встановлено перелік майна, що не може бути об’єктом приватизації оскільки мають загальнодержавне значення, зокрема майнові комплекси підприємств, основним видом діяльності яких є виробництво товарів (робіт, послуг), що мають загальнодержавне значення: забезпечують обороноздатність, економічну незалежність, становлять матеріальну основу суверенітету, зокрема майно органів державної виконавчої влади, Збройних сил, СБУ, МВС тощо.

Від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідні органи державної влади. Суб’єктом права державної власності є держава в особі Верховної ради України. Здійснює своє право власності вона через уповноважені державні органи: КМ України (ст. 116 Конституції України, ЗУ „Про Кабінет Міністрів України”, Фонд Державного Майна України.

Відповідно ст.327 ЦК України встановлена *комунальна форма власності*. Вона була започаткована Законом України „Про власність” і спрямована на забезпечення розмежування власності регіонів та населених пунктів: міст, сіл, селищ. Механізм реалізації такого розмежування було встановлено постановою Ради Міністрів УРСР „Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю)” яким затверджено перелік державного майна, що передане до комунальної власності, встановлено засади розмежування власності між окремими ланками органів місцевого самоврядування та територіальних громад.

У комунальній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Об’єктами права комунальної власності є майно, що забезпечує діяльність відповідних рад і утворюваних ними органів; кошти місцевих бюджетів, житловий фонд, об’єкти житлово-комунального господарства; майно закладів народної освіти, культури, охорони здоров’я, торгівлі, побутового обслуговування; майно підприємств; місцеві енергетичні системи, транспорт, системи зв’язку та інформації, включаючи націоналізоване майно, передане відповідним підприємствам, установам, організаціям; а також інше майно, необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території.

За ст. 4 ЗУ «Про передачу об’єктів права державної та комунальної власності» передача певних об’єктів державної у комунальну власність здійснюється за рішенням КМ України, органів, уповноважених управляти державним майном, самоврядних організацій. При тому, передача об’єктів з державної у комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах здійснюється за наявності згоди відповідних сільських, селищних, міських, районних у містах рад, якщо інше не передбачено законом, а у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст — за наявності згоди районних або обласних рад, якщо інше не передбачено законом.

Особливо йдеться про об’єкти соціальної інфраструктури, які передаються разом з майном підприємств, що обслуговували ці об’єкти, у тому числі основними фондами, ремонтно-будівельними базами, майстернями, транспортними засобами, прибиральною технікою в частині, що визначається комісією з питань передачі об’єктів, яка здійснює передачу. Разом з житловим фондом передаються вбудовані і прибудовані приміщення, зовнішні мережі електро-, тепло-, газо-, водопостачання та водовідведення, а також будівлі, призначені для обслуговування цього фонду (бойлерні, котельні, каналізаційні та водопровідні споруди, обладнання тощо).

Однією з підстав набуття права комунальної власності є визнання майна безхазяйним. на знахідку: якщо особа, яка знайшла загублену річ, подасть до органу місцевого самоврядування письмову заяву про відмову від набуття права власності на неї, ця річ переходить у власність територіальної громади. Відповідно до ч. 3 ст. 338 ЦК України у власність територіальної громади, на території якої був знайдений транспортний засіб, переходить сума виторгу за його продаж при додержанні сукупності певних умов, визначених у цій статті.

Управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування.

## 7. Право приватної власності

Право приватної власності для держави із ринковою економікою є домінуючим її місця в системі економічних відносин, питомою вагою та різновидом власників. Воно було започатковане ст. 2 Закону Української РСР „Про власність” як різновид індивідуальної власності але з 1992 р.

стало самостійною формою власності, набуло власного забезпечення через законодавство про приватизацію і легалізована у ст.31 Конституції України та з прийняттям ЦК України у його ст. 325. За ними суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи, які можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком того, яке за законом не може їм належати.

Наразі за розвитку суспільства споживання проявились недоліки абсолютизації приватної власності та відсутності виваженого механізму її юридичної рівноваги. Це проявилось у надмірній експлуатації природних ресурсів, конфлікті приватної власності та державної доцільності, вилученні об'єктів приватної власності для державних та соціальних потреб.

Право приватної власності як і всяке право розглядається в об'єктивному та суб'єктивному сенсах. В об'єктивному сенсі воно є системою правових норм, які встановлюють і охороняють приналежність майна споживчого і виробничого призначення та забезпечують власникам здійснення права володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном на власний розсуд, використовувати його для будь-яких цілей, якщо інше не передбачено законом.

Право приватної власності громадян у суб'єктивному значенні — це передбачене і гарантоване законом право власника здійснювати володіння, користування і розпорядження належним йому майном на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом. Воно передбачає наділення приватного власника юридично забезпеченою можливістю здійснювати у передбачених законом межах права щодо володіння, користування і розпорядження належним йому майном та встановлює стосовно нього певні обов'язки приватного та публічного спрямування. Зазначені правомочності власника утворюють зміст права власності. Визначаючи обсяг правомочностей щодо належного йому майна, слід враховувати загальні принципи здійснення цивільних прав, соціально-економічну природу власності громадян та особливості окремих її об'єктів.

Основні концептуальні принципи приватної власності встановлено Конституцією України і полягають в тому, що:

1. при здійсненні права власності слід додержуватись конституційних положень про те, що "власність зобов'язує" і вона "не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству";
2. кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю на власний розсуд;
3. право приватної власності є непорушним і не можна свавільно позбавити права власності;
4. права приватних власників підлягають захисту нарівні із іншими формами власності.

Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Конституція встановила, що воно є непорушним, ніхто не може бути протиправно його позбавлений. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Воно допускається лише в умовах воєнного чи, надзвичайного стану.

Економіко-правовими ознаками для визначення сутності приватної власності є: її об'єкти; суб'єктний склад; обсяг правомочностей власника; характер співіснування приватної власності з іншими формами власності. Особливої потреби в законодавчому закріпленні деталізованого чи орієнтовного переліку об'єктів права приватної власності громадян не існує. На відміну від ЗУ "Про власність" ЦК України не має переліку об'єктів, що можуть бути у приватній власності фізичних і заснованих на приватній власності юридичних осіб. За того слід виходити з того, що у власності фізичних та юридичних осіб — суб'єктів права приватної власності — може перебувати будь-яке майно, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати.

*Об'єктами* права приватної власності є жилі будинки, квартири, предмети особистого користування, дачі, садові будинки, предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, інші цінні папери, а також інше майно споживчого і виробничого призначення. При тому склад, кількість і вартість майна, яке може перебувати у приватній власності, не обмежується, крім випадків, передбачених законом. Обмеження мають винятковий характер, зумовлений відповідними загальнодержавними інтересами, міжнародними угодами і принципами, умовами підприємницької діяльності.

Держава визначає об'єкти, які з міркувань державної безпеки або з інших підстав не повинні перебувати у власності тих чи інших суб'єктів правовідносин або мають набуватися з додержанням спеціальних правил. Постановою Верховної Ради України "Про право власності на окремі види майна" від 17 червня 1991 р. (з наступними змінами і доповненнями від 22 квітня 1993 р., 15 липня 1994 р., 24 січня 1995 р.) було затверджено Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна, викладені відповідно в додатках № 1 і № 2. До нього входять: зброя, боєприпаси, вибухові речовини, бойові отруйні речовини, наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікувальні засоби тощо.

Щодо видів майна, для яких встановлюється спеціальний порядок набуття громадянами права власності, то в Додатку № 2 вказано: вогнепальна мисливська зброя, газові пістолети і револьвери та деякі види пневматичної зброї; пам'ятки історії і культури; радіоактивні речовини. Такі види майна можуть бути придбані лише за наявності відповідного дозволу (ОВС, Міністерства культури, державних органів з ядерної та радіаційної безпеки тощо).

За ст. 13 Конституції України не можуть перебувати у власності громадян об'єкти права виключної власності народу України, до яких належать земля (за винятком земельних ділянок певного розміру), її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони.

Вилучення перелічених видів майна з числа об'єктів права приватної власності громадян аж ніяк не можна розглядати як обмеження прав власника, оскільки перебування такого майна у власності громадян завдавало б шкоди державі, суспільству, окремим громадянам, суперечило б у багатьох випадках принципам міжнародного права. З таких міркувань наведений перелік у майбутньому може і поповнитися.

Через встановлення мінімальних вимог до розмірів статутних фондів заснованих фізичними особами юридичних осіб встановлено вимоги до розміру права власності на цілісні майнові комплекси.

*Суб'єктами* права приватної власності в Україні є громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства. Стосовно іноземних громадян і осіб без громадянства в Законі зроблено застереження, що вони користуються рівними правами та несуть обов'язки нарівні з громадянами України відносно майна, що належить їм на території України, якщо законодавством не встановлене інше. Так, досі цим особам земельні ділянки у власність не передаються.

Суб'єктом права приватної власності згідно з чинним законодавством України про власність є окрема фізична особа або сукупність цих осіб (подружжя, родина). Суб'єктами приватної власності є створені фізичними особами юридичні особи, особливо установи.

Фізична особа може зареєструватись як підприємець без створення юридичної особи, як того вимагає законодавство про підприємницьку діяльність. Саме таким чином фізичні особи можуть використовувати своє майно для одержання прибутку.

Суб'єктами права приватної власності є створені фізичними особами юридичні особи та юридичні особи, які, у свою чергу, створені такими юридичними особами в тому числі разом із фізичними особами.

### ***Перелік питань для самоконтролю***

1. Поняття права власності.
2. Визначення права власності.
3. Особливості виникнення права власності.
4. Загальна характеристика змісту права вла

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.

#### **Додаткова:**

3. Власник і право власності / За ред. Я.М. Шевченко. – К.: Наукова думка. – 1994.
4. Дзера О.В. розвиток права власності громадян в Україні. – К., 1996.
5. Пересунько С.І. Право державної власності в Україні. – Кіровоград. – 1998.
6. Приватна власність в Україні. – К., 2002.
7. Скловський К.И. Собственность в гражданском праве. – М.: Дело, 2000.
8. Цивільне право України : курс лекц. : у 6-и т. вид. / [Р. Б. Шишка, О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.]; за ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. – [2-е випр. та доп.]. – Х. : Еспада. – Т. 1. – 2008. – 680 с.
9. Цивільне право України : навчал. посіб. / За заг. ред. Є. О. Мічуріна. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – Х. : Юрsvіт, 2008. – 352 с.
10. Цивільне право України : підручник : у 2 т. – Т. 1 / за заг. ред. В.І Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
11. Цивільне право України : підручник : у 2 т. – Т. 2 / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 552 с.
12. Цивільне право України : підручник: у 2 кн. – Кн. 1 / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – с.720.
13. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К.: КНТ, 2006. – 480 с. 297. Цивільне право України: підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
14. Ушакова Ю.А. Поняття, зміст та форми права власності : Автореферат дис... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.
15. Публічна власність : проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред. В.А. Устименка / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Чернігів: Десна Поліграф, 2014. 308 с.
16. Винницький А.В. Публичная собственность. Москва : Статут, 2013. 732 с.
17. Некіт К.Г. Принципи правового регулювання відносин власності за цивільним законодавством України. Митна справа. 2013. № 1 (85). С. 158–164.

## Тема 11. Набуття і припинення права власності

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Набуття та припинення права власності.
2. Момент виникнення права власності.
3. Припинення права власності.
4. Загальні положення про право спільної власності.
5. Право спільної часткової власності.
6. Право спільної сумісної власності.

### 1. Набуття та припинення права власності

У Главі 24 ЦК України законодавець встановив підстави виникнення права власності помістив вслід за загальними положеннями про право власності. Тим підкреслена вимога правомірності набуття власності та значення підстав за умов зміни питомої ваги різних форм власності. Виникнення права приватної власності на майно розкривається через вимоги до юридичні фактів як його юридичних підстав. З часів римського права підстави виникнення права власності поділені на *первісні* і *похідні*.

До *первісних способів* набуття права власності належать такі за який право виникає вперше чи незалежно від попереднього власника: створення нової речі внаслідок виробничої діяльності (виробництва), переробки речі (специфікації), заволодіння плодами і доходами, знахідка, скарб, бездоглядна худоба. Одні з них характерні для виникнення будь-яких форм власності (виробництво, переробка речей, плоди і доходи), інші – лише для окремих форм власності (бездоглядна худоба).

Логічно що найпершим є *виробництво* — створення речі у промислових масштабах чи єдиному екземплярі. За ст. 331 ЦК України право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі. Є особливості набуття права власності на новостворене нерухоме майно. Воно виникає з моменту прийняття створених об'єктів в експлуатацію, якщо договором або законом передбачається передача нерухомості в експлуатацію. Якщо об'єкт підлягає державній реєстрації, то право власності на нього виникає з моменту її учинення.

Подібним до нього чи є *специфікація* – така переробка речі, внаслідок чого створюється нова річ. Право власності на сировину переробкою перетворюється у право власності на створену в її результаті річ. ЦК України закріпив правила набуття права власності на перероблену: особа, яка самочинно переробила чужу річ, не набуває права власності на неї і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу його вартість. Право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду. Якщо право власності на виготовлену з чужого матеріалу річ набуває власник матеріалу, він зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не визначено договором.

*Первісним способом* набуття права власності є заволодіння загальнодоступними дарами природи: особа, яка збрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі, тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла згідно з законом, місцевим звичаєм або загальним дозволом власника відповідної земельної ділянки (ст. 333 ЦК України).

*Набувальна давність* як спосіб набуття права власності є новелою ЦК. Відповідно ст. 344 ЦК особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом 10 років або рухомим майном — протягом 5 років, набуває право власності на це майно, якщо інше не передбачено нормами ЦК. За набувальною давністю право власності на безхазяйні речі (ст. 335 ЦК України) може переходити та легалізовуватися пропуском строку позовної давності.

Інститут *бездоглядної домашньої тварини* (статті 340 і 341 ЦК) визначають порядок набуття права власності на бездоглядну домашню тварину (робочу або велику рогату худобу, інші домашні тварини). Він розширений порівняно із таким інститутом у ЦК УРСР 1963 р.

Перетерпів зміни й інститут *знахідки*. За умов, передбачених статтями 337, 338 ЦК України, особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї після спливу шести місяців з моменту заявлення про знахідку.

Набуття від попередніх власників, за *похідних* — право власності виникає у суб'єкта внаслідок волевиявлення попереднього власника (численні цивільні договори, спадкування за законом і заповітом). Вони також окремий випадок правонаступництва у цивільному праві. Зокрема при ліквідації юридичної особи її майно після погашення всіх заборгованостей переходить до власника. Для похідних способів характерна їх двоякість: один (набувач) набуває право власності, а другий (відчужувач) його втрачає.

До похідних способів набуття права власності відносяться договори та інші правочини, які спрямовані на передачу майна у власність – договори що передбачені главами 54-59 ЦК України, оренда з правом викупу, підряд якщо за ним створюється нова річ, на носії об'єктів права інтелектуальної власності, майно отримане за договором комісії. До правочинів відноситься заповіт та прийняття спадщини.

Окремо йдеться про набуття права приватної власності внаслідок приватизації об'єктів державної власності, що визначається Державною програмою приватизації майна державних підприємств та законами України "Про приватизацію майна державних підприємств", "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)", "Про приватизацію державного житлового фонду та іншими законодавчими актами. За ст.1 ЗУ "Про приватизацію державного житлового фонду" приватизація державного житлового фонду — це відчуження квартир (будинків) та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв і т. ін.) державного житлового фонду на користь громадян України. Вона здійснюється шляхом безоплатної передачі громадянам квартир (будинків) з розрахунку санітарної норми 21 кв. м. загальної площі на наймача і кожного члена його сім'ї та додатково 10 кв. м на сім'ю і продажу надлишків загальної площі квартир (будинків) громадянам, що мешкають у них або перебувають у черзі на поліпшення житлових умов. Громадяни України мають право одержати житлові чеки і використати їх при приватизації державного житлового фонду чи частки майна державних підприємств, земельного фонду.

Серед інших підстав виникнення у громадян права приватної власності слід виділити такі:

- а) одержання дивідендів від цінних паперів і вкладів у кредитних установах;
- б) отримання пенсій, державної допомоги, стипендій тощо; в) отримання грошових сум чи іншого майна в порядку відшкодування заподіяної шкоди;
- г) отримання коштів за аліментними зобов'язаннями;
- д) отримання різних премій (наприклад, за досягнення в галузі науки, культури, мистецтва), вигравів (наприклад, лотерейних), призів (наприклад, від участі в конкурсах, спортивних та інших змаганнях);
- е) окреме місце посідає заробітна плата та інші доходи трудового характеру
- є) інші підстави і тому числі заволодіння речами в тому випадку коли законом не встановлено заборон, що інколи призводить до курйозів, зокрема при реєстрації прав на космічні об'єкти.

Похідні способи набуття права власності – зворотній бік втрати цього права попередніми власниками. Способи *припинення* права власності не дарма у ЦК України розташовані вслід за підставами набуття у його Главі 25. Припинення права власності не завжди припиненням суб'єкта та переході цього права до іншого чи знищення речі при її споживанні зокрема для споживчих речей (продуктів харчування), з перебігом граничних строків експлуатації (для авіатранспорту).

Окремого розгляду заслуговує рішення судів про визнання права власності як підстава виникнення права власності. При тому судова практика їх застосування досить неоднозначна – навіть за договорами застави, зокрема іпотеки, в разі порушення забезпеченого іпотекою зобов'язання суди визнають право власності за іпотекодержателем не за правилами виконання зобов'язань із іпотеки та реалізації предмета іпотеки із публічних торгів, а напряду – за механізмом набуття права власності. Така практика не може бути правомірною.

## 2. Момент виникнення права власності

Для встановлення змісту та обсягу майнових прав, форми та способу захисту порушених прав важливо правильно визначити момент виникнення у особи права власності. З цим пов'язані й інші правові та не правові наслідки: ризик випадкової загибелі або її випадкового псування, реноме тощо.

У ЦК України уточнено визначення моменту виникнення права власності при переході майна від однієї особи до іншої за договорами. Крім того розширено випадки обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів з наступною їх реєстрацією у державних органах та законодавчого визначення моменту виникнення права власності; упорядковані розбіжності між визначенням моменту виникнення права власності на окремі об'єкти цивільних прав, зокрема нерухомість, цінні папери, тощо; уточнено момент виникнення права власності у залежності від підстав його набуття та правового режиму об'єкта права власності.

В той же час у ст. 334 ЦК відтворені виправдані часом положення ст. 128 ЦК 1963 р. щодо визначення моменту набуття права власності набувачем майна за договором – в момент передачі речі, а рівно передачі їй транспортній організації чи поштової установі для відправки. Право власності на річ за договором, який потребує нотаріального посвідчення, виникає у набувача з моменту такого посвідчення, а якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації — з моменту його реєстрації. Право власності на окремі види майна має підтверджуватися відповідними право встановлювальними документами. Відповідно до Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно до правовстановлюючих документів, за якими здійснюється така реєстрація, належать: договори купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, угоди про розподіл спадкового майна, посвідчені державними та приватними нотаріусами; свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, що видаються державними та приватними нотаріусами; свідоцтва про право на спадщину, видані державними нотаріусами; свідоцтва про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів, видані державними та приватними нотаріусами; свідоцтва про придбання об'єктів нерухомого майна на аукціонах з реалізації заставленого майна, видані державними та приватними нотаріусами; свідоцтва про право власності на об'єкти нерухомого майна, видані органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями; свідоцтва про право власності, видані органами приватизації наймачам квартир у державному житловому фонді; свідоцтва про право на



спадщину та свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, оформлені консульськими установами України; договори відчуження нерухомого майна між юридичними особами, які не підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню; рішення судів, третейських судів про визнання права власності на об'єкти нерухомого майна; акти про денационалізацію (демуніципалізацію) будівель; витяг із нотаріально посвідченого договору, укладеного між житлово-будівельним кооперативом або членом цього кооперативу і місцевими органами виконавчої влади, про безстрокове користування відведеною земельною ділянкою і про будівництво багатоквартирного будинку з правом власності на окрему квартиру, за наявності акта про прийняття будинку в експлуатацію; рішення товариського суду про розподіл майна колишнього колгоспного двору; мирова угода, затверджена ухвалою суду; накази органів Фонду державного майна з додатком — переліком об'єктів нерухомого майна про передачу у власність цих об'єктів акціонерним товариствам та акт приймання-передавання зазначеного майна, підписаний у встановленому порядку; дублікати правовстановлюючих документів, видані державними та приватними нотаріусами, органами приватизації, державними архівами; свідоцтва про право власності, видані Державним управлінням справами, на житлові та не житлові об'єкти суб'єктам, що беруть участь разом з Державним управлінням справами в будівництві нового житла.

### 3. Припинення права власності

Припинення права власності – втрати власником правомочностей стосовно об'єкта права власності. Підставами припинення права власності є юридичні факти, з якими закон пов'язує припинення у власника правомочностей на майно. Це може відбутися внаслідок загибелі об'єкта права власності чи смерті або припинення власника.

Крім того похідні способи набуття права власності одними учасниками цих правовідносин одночасно означає втрату такого права іншими. Норми про припинення права власності мають міжгалузевий характер. Вони деталізуються різними галузями права в матеріально-правовому, а деякі способи припинення права власності (конфіскація) і в процесуально-правовому аспекті.

Право власності припиняється при дерелікції (відмові від речі), загибелі від випадкової події стихійного характеру чи протиправних дій інших осіб. Право власності припиняється й волевиявлення попереднього власника у результаті прийняття відповідного акта органами державної влади (вилучення худоби при епізоотіях з метою припинення її поширення), конфіскації, реквізиції та націоналізації.

У ст. 346 ЦК України встановлені підстави припинення права власності. Вони можуть бути загальні, що властиві для всіх суб'єктів (відчуження власником свого майна; відмова власника від права власності (ст.347 ЦК); припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі (ст.348 ЦК) знищення майна (ст.349 ЦК) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; припинення юридичної особи чи смерть власника та спеціальні які притаманні лише деяким учасникам суспільства із владними повноваженнями (на майно, що у адміністративному праві визначене як вилучення майна; викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю (ст.350 ЦК); припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з викупом земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст.351 ЦК); викуп пам'яток історії та культури (ст.352 ЦК); реквізиція (ст.353 ЦК); конфіскація (ст.354 ЦК).

Кожен із зазначених способів припинення права власності має свої внутрішні підстави, порядок, наслідки для того у кого відчужує майно та для того хто набуває на нього право власності чи хто зобов'язаний зберігати остатки майна.

Право власності може припинятися і в інших випадках, передбачених законом.

### 4. Загальні положення про право спільної власності

Серед видів права власності особливої уваги заслуговує спільна власність – приналежність прав на один і той же об'єкт одночасно двом та більше співвласникам. Право власності на майно може належати одному власнику чи двом та більше власникам одночасно. У останньому випадку такі відносини охоплюються поняттям „спільна власність”. Спільній власності протипоставляться

власність однієї особи, яка має не обмежене право. Це може бути право окремої фізичної особи, особиста приватна власність дружини чи чоловіка (ст.57 СК України), власність юридичної особи тощо.

Для спільної власності характерним є приналежності речей декільком особам, яка полягає у встановленні щодо спільної речі правил, які врегульовують відносини між співвласниками при здійсненні належних їм правомочностей. В юридичній літературі поряд з терміном „спільна власність” вживається й термін „право спільної власності”. Зокрема, глава 26 ЦК України називається „Право спільної власності”. Це допустимо, оскільки йдеться про систему норм, які регулюють відносини між співвласниками стосовно однієї і тієї ж речі (майна).

Спільна власність характеризується: наявністю майна, призначення якого чи правовий режим не може бути змінений без змін у правовому становищі співвласників; наявністю двох та більше осіб, які мають одночасно право власності стосовно однієї речі (майна), наявністю норм, які вирішують спори співвласників стосовно спільного майна.

Такий вид власності виникає в разі спільних дій декількох учасників цивільних правовідносин (набуття майна у тім числі й приватизації майна), на підставі договорів, при спадкуванні, перебуванні у шлюбі, створення селянського (фермерського) господарства тощо). Як встановлено у п. 3 ст. 355 ЦК України, що право спільної власності виникає з не заборонених законом підстав. На цій підставі можна виділити два режими спільної власності: законний та договірний.

Для спільної власності властива множинність співвласників та єдність об'єкта: майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно) (п. 1 ст. 355 ЦК України). Така конструкція з часів римського права сповідується багатьма правовими порядками. В умовах існування адміністративно-командної системи були встановлені певні обмеження щодо суб'єктного складу спільної власності. За ст. 112 ЦК УРСР 1963 р. майно могло належати на праві спільної власності двом або кільком колгоспам чи іншим кооперативним та іншим громадським організаціям, або державі та одному чи кільком колгоспам або іншим кооперативним організаціям, або двом чи кільком громадянам (спільна сумісна власність виникала лише між подружжям або членами колгоспного двору). Тож можливість спільної власності громадян та держави чи організацій не передбачалася, а якщо й виникала, то відповідно до ст. 117 ЦК УРСР повинна була бути припинена протягом одного року. ЗУ «Про власність» були зняті обмеження щодо суб'єктного складу спільної власності.

Множинність співвласників зумовлює особливості даного виду права власності та спеціальне правове регулювання правовідносин між співвласниками та іншими особами. Тут є дві групи правовідносин: між самими співвласниками та співвласниками і не власниками. Основне в праві спільної власності є відносини між самими співвласниками, особливо коли частки їх є нерівними. За рівності правомочностей щодо володіння користування та розпорядження, їхні можливості можуть бути різними. Тут діє презумпція що співвласникам належать рівні правомочності щодо володіння, користування та розпорядження спільним майном, але здійснити вони його можуть з певних умов, у певному порядку, на певну вартість та у встановленому законом порядку). Для реалізації цих правомочностей встановлено економічну категорію (ідеальна доля – визначення міри права на вартість майна в відсотковому чи іншому співвідношенні між співвласниками), реальна доля (яка може бути реально виділена кожному із співвласників за умови збереження функціональності об'єкта права спільної власності). При поділі подільного спільного майна приймається до уваги реальна доля, а неподільного – ідеальна доля. Якщо реальна доля менша ніж ідеальна то співвласник який її отримав вправі вимагати від іншого чи інших співвласників доплат в грошовій, а за згоди в натуральній формі.

Виділено два види спільної власності — спільну часткову і спільну сумісну (п. 4 ст. 355 ЦК України. За першої кожен із співвласників має визначену йому заздалегідь частку у власності (1/2, 1/4, 3/4; тощо). Навпроти спільна сумісна власність не передбачає часток у спільному майні, а право кожного із співвласників поширюється на все майно у рівній мірі. У той же час співвласники можуть на підставі договору чи рішення суду виділити частки і сумісну власність перетворити у часткову.

Разом з тим з практичною метою законодавець встановлює різновиди кожного із видів спільної власності та критерієм об'єкта (нерухому майно, наприклад квартира чи будинок чи

рухому майно, наприклад предмети домашнього вжитку) чи суб'єкта (подружжя: фактичне чи юридичне, члени сім'ї, учасники господарського утворення (фермерського господарства, підсобного селянського господарства чи сімейного підприємства)

## 5. Право спільної часткової власності

Право спільної часткової власності засноване на економічних властивостях його об'єкта та здатності до поділу як цінності та певні уявні (ідеальні) чи реальні (половина будинку) частки. Відповідно співвласники спільної часткової власності мають частку у спільному майні в цілому (наголошуємо не у праві власності, як це стверджують деякі автори), а не конкретну частку майна. Тобто майно уявно чи з'єднане одним замислом та виконанням майно (житловий будинок) поділяється на частки, стосовно яких кожен із співвласників може здійснювати свої правомочності. Принаймні у ст. ст. 356 ЦК України вказується, що власність двох та більше осіб із визначенням часток кожного із них у власності є *спільною частковою власністю*. Тому ствердження що „...то не річ (майно) поділяється на частки, а право власності — на це майно”, те що „Такий підхід закріплено у ЦК України (ст. 356)” – тим більше.

Відповідно частка учасника спільної часткової власності зв'язана із майном як економічною категорією чи функціональним призначенням і є арифметично вираженою часткою можливого притягання на здійснення прав власності на це майно. Це посягання обмежена для кожного із співвласника виражена зазвичай арифметично у вигляді дробу 1/2, 1/3, 1/4 або у відсотках. Частка, що відображає економічні (цінову) характеристики приналежності у майні називається «ідеальною». Вона як абстрактна в разі необхідності (виділу майна) конкретизується у «реальної» частці, що персоніфікується і зв'язується із співвласником, закріплюється за ним при визначенні порядку користування спільним майном.

В ідеалі реальна частка у спільному майні має відповідати ідеальній частці, що названо принципом відповідності реальної та ідеальної частки. Реальна частка встановлюється відповідно фізичних властивостей об'єкта права власності, можливості збереження його окремого використання, усунення перепон для конфліктів між співвласниками, дотримання технічних та інших норм. Реальна частка слугує посилення захисту інтересів більш слабого співвласника спільної часткової власності, що забезпечує можливість визначення порядку володіння та користування (п. 3 ст. 358 ЦК), здійснення справедливих розрахунків між співвласниками у разі неможливості виділення майна в натурі (ст. 366 ЦК України). Зазвичай обидві частки на практиці рідко співпадають.

З метою рівняння прав власників якщо у реальне користування власнику виділена менша реальна частка ніж належна йому ідеальна, то інший співвласник, який отримав більше належного повинен грошами, чи за згодою іншим майном ці частки зрівняти. Іншими словами при поділі майна основне надається вартості ідеальної частки майна. проте є й інші критерії, зокрема характеристики реальної частки: сонячна сторона, зручність користування, наявність комунікацій, можливість її покращення тощо. Розмір часток співвласників може бути рівним (по одній другій кожному) або нерівним. Відповідно п. 1, ст. 357 ЦК України частки у спільній часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом. За п. 2 цієї частини якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не встановлений за домовленістю співвласників або законом, він визначається з урахуванням вкладу кожного із співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна.

Цивільне законодавство поглиблює можливості співвласників і передбачає можливість збільшення частки у праві спільної власності. Так, співвласник має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності, якщо поліпшення спільного майна, що не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна (п. 3 ст. 357 ЦК України). Це забезпечує співвласникам більші можливості в здійсненні свого права власності: покращення виділеного у користування частини майна, збільшення співвласником права на прибудову чи у тощо.

Пункт 5 ст. 357 ЦК України відповідно до випробуваних практикою правил про взаєморозрахунок сторін при віндикації встановив наслідки поліпшень, які можна відокремити,

чого не було у ЦК УРСР. Він встановив, що поліпшення спільного майна, які можна відокремити, є власністю того із співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників.

Основне у праві часткової спільної часткової власності - правила здійснення своїх повноважень. За загальним правилом правомочності співвласників здійснюється за їхньою згодою (ст. 358 ЦК України). До того, кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної власності, а при неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників відповідної матеріальної компенсації (п. 3 ст. 358 ЦК України).

Спільна власність поширюється також на обов'язки співвласників. На них покладається обов'язок брати участь відповідно до своєї частки у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відповідати перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном (ст. 360 ЦК України). відповідно, така частка може бути виділена і на неї звернене стягнення за боргами співвласника.

Співвласник спільної часткової власності може самостійно здійснювати свої права відповідно до належної йому частки. Така самостійність чіпає охоронювані законом інтереси інших співвласників і тому регламентується з урахуванням цієї обставини. Так володіння та користування здійснюється згодою співвласників, а розпорядження — з дотриманням правил переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності іншими співвласниками. Це право встановлено з метою зменшення фактору спільної власності, що досить часто призводить до конфліктів між співвласниками та переведення її у власність однієї особи. Тим досягається охорона прав та законних інтересів співвласників, які зостаються і якщо вони проявлять волевиявлення на придбання відчужуваної частки їм надана така можливість імперативною нормою права. Відповідно до ст. 362 ЦК України при продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, й на інших рівних умовах, крім продажу з публічних торгів.

Проте це право не застосовується при відчуженні частки за договорами дарування, довічного утримання, міни. Тобто вказане право співвласників виникає у разі продажу частки, а не при інших способах відчуження на підставі зазначених договорів. Переважне право купівлі не розповсюджується на випадки продажу з прилюдних торгів, оскільки сама їх сутність передбачає перехід права власності до того, хто надасть більшу ціну.

Право переважної купівлі забезпечується нормами організаційного характеру. Відповідно до ч. 2 ст. 362 ЦК України продавець частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови продажу. У разі, якщо вони відмовляться від здійснення свого права або взагалі не здійснять його протягом місяця щодо будинків і протягом 10 днів щодо рухомого і нерухомого майна з дня отримання повідомлення, продавець вправі продати свою частку будь-якій особі. Якщо бажання придбати частку в праві спільної часткової власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця (п.2 ч. 2 ст. 362 ЦК України).

У разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав і обов'язків покупця на протязі одного року (ч. 4 ст. 362 ЦК України).

Спільна часткова власність може припинитися виділом чи поділом часткової спільної власності за правилами ст. 364 ЦК України. Принципова різниця між ними у тому, що поділі спільна часткова власність припиняється для всіх учасників, при виділі — лише для того, хто виділяється.

Право виділу частки належить кожному із співвласників. Згідно з п. 2 ст. 364 ЦК України у разі, якщо виділ згідно із законом не допускається або він є неможливим, співвласник може одержати від інших співвласників грошову або іншу матеріальну компенсацію при неможливості виділення майна в натурі. В така компенсація може здійснюватися лише за згодою її володільця.

Проте в разі недосягнення згоди за ст. 365 ЦК України припинення права особи на частку в майні може здійснюватися на підставі рішення суду при наявності встановлених законодавством вимог за позовом інших співвласників за умови внесення позивачем вартості цієї частки на

депозитний рахунок суду. Зокрема, це може мати місце, коли частка у спільній власності є незначною, спільне володіння і користування майном є неможливим і таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї (п. 1 ст. 365 ЦК України). Таке положення проведено ще в п. 6 постанови ПВС України від 4 жовтня 1991 р. № 7 щодо виділу частки із спільної власності на житловий будинок.

## 6. Право спільної сумісної власності

На відміну від спільної часткової власності спільна сумісна власність не передбачає визначання яких не будь часток у спільній власності заздалегідь, а будується на рівних паритетних засадах. За її конструкції співвласники володіють, користуються та розпоряджаються належним їм майном за взаємною згодою як одним цілим. Здебільшого такий вид спільної власності виникає за об'єктивним (неможливо виділити внесок кожного із співвласників у формування сумісного майна) чи суб'єктивних (власники об'єднали свою власність на засадах сумісності) причин. Проте це не виключає можливості визначити частки співвласників при припиненні спільної сумісної власності, у тім числі й при поділі або виділі з неї, що здійснюється в принципі за вищевказаними правилами.

Спільна сумісна власність характеризується тим, що співвласники разом володіють і користуються майном об'єктом. Для розпорядження необхідна згода всіх співвласників, яка в одних випадках презюмується, а в інших — має бути висловлена у певній, передбаченій законом формі. Зокрема, згода на вчинення правочину має бути висловлена письмово і бути нотаріально посвідченою, якщо відносно спільного майна укладається правочин, що потребує нотаріального посвідчення та державної реєстрації (п. 2 ст. 369 ЦК України). При вчиненні правочинів із сумісним спільним майном повинні забезпечуватися майнові інтереси всіх співвласників.

Таке право гарантоване тим, що за п. 4 ст. 369 ЦК України що правочин щодо розпорядження майном, вчинений одним із співвласників (купівля-продаж, міна, дарування, здача в оренду тощо), може бути визнаний судом недійсним на вимогу інших у разі відсутності в співвласника, який здійснив правочин, необхідних повноважень.

Досить цікавим є питання про *види сумісної спільної власності*. У ст. 368 ЦК України вказано, що така власність може виникати між фізичними особами, юридичними особами, державою, територіальними громадами (ч.2 ст. 368 ЦК України). Проте правове становище співвласників різне, і держава для своїх співвласників може встановлювати інші права, ніж це встановлено для осіб. Не випадково, що випадки сумісної спільної власності осіб та держави рідко зустрічаються на практиці. Публічна власність досить громіздка у механізмі здійснення правомочностей (на підставі та межах закону) і не може стикуватися із оперативністю здійснення правомочностей приватними власниками.

У частинах 2 та 3 ст. 368 ЦК України зазначені лише два види спільної сумісної власності: спільна сумісна власність подружжя, яка відповідно до Глави 8 СК України так і йменується і більш детально регулюється та спільна сумісна власність членів сім'ї. Тут дійсно важно встановити хто і скільки вніс праці та зусиль у формування такої власності: жінка, яка постійно порастається по господарству, чи чоловік, який працює, дитина, яка працює у канікулярний період. Спільна сумісна власність також утворюється для членів селянського підсобного господарства, учасників селянського (фермерського) господарства, сімейного приватного підприємства. Спільна сумісна власність у зазначених вище випадках виникає, якщо договором сторін не встановлена спільна часткова власність. Договором може бути передбачена спільна сумісна власність й у інших випадках (договірна спільна сумісна власність).

При регламентації спільної сумісної власності членів сім'ї є певні труднощі, оскільки в даному нормативному акті вона чітко не визначається (п. 4 ст. 368 ЦК України). Вона різна за своїми підставами і її поділяють на підгрупи: спільна сумісна власність фізичних осіб на майно, придбане внаслідок спільної праці, які об'єдналися для спільної діяльності; власність селянського (фермерського) господарства; спільна сумісна власність на квартиру чи будинок: а) збудований чи придбаний власними зусиллями: б) приватизований, передані із державного житлового фонду при приватизації за письмовою згодою всіх членів сім'ї наймача у сумісну власність (ст. 8 Закону

України «Про приватизацію державного житлового фонду»; в) створена на основі договору між усіма членами сім'ї).

Режим спільної власності може встановлюватися стосовно окремих об'єктів права власності. Так ч.2 ст. 4 ЗУ «Про порядок виділення в натурі земельних в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» громадянам, подружжю та іншим особам, які подали до відповідної селищної, сільської, міської ради чи районної державної адміністрації заяву чи клопотання, підписані кожним із них, про виділення в натурі (на місцевості) належних ім. земельних часток (паїв) єдиним масивом, виділяється одна земельна ділянка у спільну власність.

### ***Перелік питань для самоконтролю***

- 1.Набуття та припинення права власності.
- 2.Момент виникнення права власності.
- 3.Припинення права власності.
- 4.Загальні положення про право спільної власності.
- 5.Право спільної часткової власності.
- 6.Право спільної сумісної власності.

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.
3. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - N 11. - Ст.140.
4. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - N 10. - Ст.78.
5. Про управління об'єктами державної власності: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - N 46. - Ст.456.
6. Про право власності на окремі види майна: Постанова ВР України // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - N 35. - Ст. 517.

#### **Додаткова література:**

1. Домашенко М.В., Рубаник В.Є. Власність і право власності. Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні. Х.: Факт, 2002.
2. Право власності в Україні: Навч. посібник. /За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. –К.: Юрінком Інтер, 2000.
3. Рыбаков В.А., Тархов В.А. Собственность и право собственности.: Монография. Уфа. УЮИ МВД России. – 2001. - 420 с.
4. Чехахін Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Труды по гражданскому праву, М.: Статут, 2001. –С.151-170.
5. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передачу майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. – Тернопіль: підручники і посібники, 2009. - 384 с.
6. Спасибо І.А. Набуття права власності: Монографія.: К.: НДІ ППП АПрН України. - 2009. - 171 с.

## Тема 12. Право спільної власності

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Загальні положення про право спільної власності.
2. Право спільної часткової власності.
3. Право спільної сумісної власності.

#### 1. Загальні положення про право спільної власності

Серед видів права власності особливої уваги заслуговує спільна власність – приналежність прав на один і той же об'єкт одночасно двом та більше співвласникам. Право власності на майно може належати одному власнику чи двом та більше власникам одночасно. У останньому випадку такі відносини охоплюються поняттям „спільна власність”. Спільній власності протипоставляється власність однієї особи, яка має не обмежене право. Це може бути право окремої фізичної особи, особиста приватна власність дружини чи чоловіка (ст.57 СК України), власність юридичної особи тощо.

Для спільної власності характерним є приналежності речей декільком особам, яка полягає у встановленні щодо спільної речі правил, які врегульовують відносини між співвласниками при здійсненні належних їм правомочностей. В юридичній літературі поряд з терміном „спільна власність” вживається й термін „право спільної власності”. Зокрема, глава 26 ЦК України називається „Право спільної власності”. Це допустимо, оскільки йдеться про систему норм, які регулюють відносини між співвласниками стосовно однієї і тієї ж речі (майна).

Спільна власність характеризується: наявністю майна, призначення якого чи правовий режим не може бути змінений без змін у правовому становищі співвласників; наявністю двох та

більше осіб, які мають одночасно право власності стосовно однієї речі (майна), наявністю норм, які вирішують спори співвласників стосовно спільного майна.

Такий вид власності виникає в разі спільних дій декількох учасників цивільних правовідносин (набуття майна у тім числі й приватизації майна), на підставі договорів, при спадкуванні, перебуванні у шлюбі, створення селянського (фермерського) господарства тощо). Як встановлено у п. 3 ст. 355 ЦК України, що право спільної власності виникає з не заборонених законом підстав. На цій підставі можна виділити два режими спільної власності: законний та договірний.

Для спільної власності властива множинність співвласників та єдність об'єкта: майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно) (п. 1 ст. 355 ЦК України). Така конструкція з часів римського права сповідується багатьма правовими порядками. В умовах існування адміністративно-командної системи були встановлені певні обмеження щодо суб'єктного складу спільної власності. За ст. 112 ЦК УРСР 1963 р. майно могло належати на праві спільної власності двом або кільком колгоспам чи іншим кооперативним та іншим громадським організаціям, або державі та одному чи кільком колгоспам або іншим кооперативним організаціям, або двом чи кільком громадянам (спільна сумісна власність виникала лише між подружжям або членами колгоспного двору). Тож можливість спільної власності громадян та держави чи організацій не передбачалася, а якщо й виникала, то відповідно до ст. 117 ЦК УРСР повинна була бути припинена протягом одного року. ЗУ «Про власність» були зняті обмеження щодо суб'єктного складу спільної власності.

Множинність співвласників зумовлює особливості даного виду права власності та спеціальне правове регулювання правовідносин між співвласниками співвласниками та іншими особами. Тут є дві групи правовідносин: між самими співвласниками та співвласниками і не власниками. Основне в праві спільної власності є відносини між самими співвласниками, особливо коли частки їх є нерівними. За рівності правомочностей щодо володіння користування та розпорядження, їхні можливості можуть бути різними. Тут діє презумпція що співвласникам належать рівні правомочності щодо володіння, користування та розпорядження спільним майном, але здійснити вони його можуть з певних умов, у певному порядку, на певну вартість та у встановленому законом порядку). Для реалізації цих правомочностей встановлено економічну категорію (ідеальна доля – визначення міри права на вартість майна в відсотковому чи іншому співвідношенні між співвласниками), реальна доля (яка може бути реально виділена кожному із співвласників за умови збереження функціональності об'єкта права спільної власності). При поділі подільного спільного майна приймається до уваги реальна доля, а неподільного – ідеальна доля. Якщо реальна доля менша ніж ідеальна то співвласник який її отримав вправі вимагати від іншого чи інших співвласників доплат в грошовій, а за згоди в натуральній формі.

Виділено два види спільної власності — спільну часткову і спільну сумісну (п. 4 ст. 355 ЦК України). За першої кожен із співвласників має визначену йому заздалегідь частку у власності ( $1/2$ ,  $1/4$ ,  $3/4$ ; тощо). Навпроти спільна сумісна власність не передбачає часток у спільному майні, а право кожного із співвласників поширюється на все майно у рівній мірі. У той же час співвласники можуть на підставі договору чи рішення суду виділити частки і сумісну власність перетворити у часткову.

Разом з тим з практичною метою законодавець встановлює різновиди кожного із видів спільної власності та критерієм об'єкта (нерухому майно, наприклад квартира чи будинок чи рухоме майно, наприклад предмети домашнього вжитку) чи суб'єкта (подружжя: фактичне чи юридичне, члени сім'ї, учасники господарського утворення (фермерського господарства, підсобного селянського господарства чи сімейного підприємства)

## 2. Право спільної часткової власності

Право спільної часткової власності засноване на економічних властивостях його об'єкта та здатності до поділу як цінності та певні уявні (ідеальні) чи реальні (половина будинку) частки. Відповідно співвласники спільної часткової власності мають частку у спільному майні в цілому (наголошуємо не у праві власності, як це стверджують деякі автори), а не конкретну частку майна. Тобто майно уявно чи з'єднане одним замислом та виконанням майно (житловий будинок)



поділяється на частки, стосовно яких кожен із співвласників може здійснювати свої правомочності. Принаймні у ст. ст. 356 ЦК України вказується, що власність двох та більше осіб із визначенням часток кожного із них у власності є *спільною частковою власністю*. Тому ствердження що „...то не річ (майно) поділяється на частки, а право власності — на це майно”, те що „Такий підхід закріплено у ЦК України (ст. 356)” – тим більше.

Відповідно частка учасника спільної часткової власності зв'язана із майном як економічною категорією чи функціональним призначенням і є арифметично вираженою часткою можливого притягання на здійснення прав власності на це майно. Це посягання обмежена для кожного із співвласника виражена зазвичай арифметично у вигляді дроби  $1/2$ ,  $1/3$ ,  $1/4$  або у відсотках. Частка, що відображає економічні (цінову) характеристики приналежності у майні називається «ідеальною». Вона як абстрактна в разі необхідності (виділу майна) конкретизується у «реальній» частці, що персоніфікується і зв'язується із співвласником, закріплюється за ним при визначенні порядку користування спільним майном.

В ідеалі реальна частка у спільному майні має відповідати ідеальній частці, що названо принципом відповідності реальної та ідеальної частки. Реальна частка встановлюється відповідно фізичних властивостей об'єкта права власності, можливості збереження його окремого використання, усунення перепон для конфліктів між співвласниками, дотримання технічних та інших норм. Реальна частка слугує посилення захисту інтересів більш слабого співвласника спільної часткової власності, що забезпечує можливість визначення порядку володіння та користування (п. 3 ст. 358 ЦК), здійснення справедливих розрахунків між співвласниками у разі неможливості виділення майна в натурі (ст. 366 ЦК України). Зазвичай обидві частки на практиці рідко співпадають.

З метою рівняння прав власників якщо у реальне користування власнику виділена менша реальна частка ніж належна йому ідеальна, то інший співвласник, який отримав більше належного повинен грошами, чи за згодою іншим майном ці частки зрівняти. Іншими словами при поділі майна основне надається вартості ідеальної частки майна. проте є й інші критерії, зокрема характеристики реальної частки: сонячна сторона, зручність користування, наявність комунікацій, можливість її покращення тощо. Розмір часток співвласників може бути рівним (по одній другій кожному) або нерівним. Відповідно п. 1, ст. 357 ЦК України частки у спільній частковій власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом. За п. 2 цієї частини якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не встановлений за домовленістю співвласників або законом, він визначається з урахуванням вкладу кожного із співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна.

Цивільне законодавство поглиблює можливості співвласників і передбачає можливість збільшення частки у праві спільної власності. Так, співвласник має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності, якщо поліпшення спільного майна, що не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна (п. 3 ст. 357 ЦК України). Це забезпечує співвласникам більші можливості в здійсненні свого права власності: покращення виділеного у користування частини майна, збільшення співвласником права на прибудову чи у тощо.

Пункт 5 ст. 357 ЦК України відповідно до випробуваних практикою правил про взаєморозрахунок сторін при віндикації встановив наслідки поліпшень, які можна відокремити, чого не було у ЦК УРСР. Він встановив, що поліпшення спільного майна, які можна відокремити, є власністю того із співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників.

Основне у праві часткової спільної часткової власності - правила здійснення своїх повноважень. За загальним правилом правомочності співвласників здійснюється за їхньою згодою (ст. 358 ЦК України). До того, кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної власності, а при неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників відповідної матеріальної компенсації (п. 3 ст. 358 ЦК України).

Спільна власність поширюється також на обов'язки співвласників. На них покладається обов'язок брати участь відповідно до своєї частки у витратах на управління, утримання та

збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відповідати перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном (ст. 360 ЦК України). відповідно, така частка може бути виділена і на неї звернене стягнення за боргами співвласника.

Співвласник спільної часткової власності може самостійно здійснювати свої права відповідно до належної йому частки. Така самостійність чіпає охоронювані законом інтереси інших співвласників і тому регламентується з урахуванням цієї обставини. Так володіння та користування здійснюється згодою співвласників, а розпорядження — з дотриманням правил переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності іншими співвласниками. Це право встановлено з метою зменшення фактору спільної власності, що досить часто призводить до конфліктів між співвласниками та переведення її у власність однієї особи. Тим досягається охорона прав та законних інтересів співвласників, які зостаються і якщо вони проявлять волевиявлення на придбання відчужуваної частки їм надана така можливість імперативною нормою права. Відповідно до ст. 362 ЦК України при продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, й на інших рівних умовах, крім продажу з публічних торгів.

Проте це право не застосовується при відчуженні частки за договорами дарування, довічного утримання, міни. Тобто вказане право співвласників виникає у разі продажу частки, а не при інших способах відчуження на підставі зазначених договорів. Переважне право купівлі не розповсюджується на випадки продажу з прилюдних торгів, оскільки сама їх сутність передбачає перехід права власності до того, хто надасть більшу ціну.

Право переважної купівлі забезпечується нормами організаційного характеру. Відповідно до ч. 2 ст. 362 ЦК України продавець частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови продажу. У разі, якщо вони відмовляться від здійснення свого права або взагалі не здійнять його протягом місяця щодо будинків і протягом 10 днів щодо рухомого і нерухомого майна з дня отримання повідомлення, продавець вправі продати свою частку будь-якій особі. Якщо бажання придбати частку в праві спільної часткової власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця (п.2 ч. 2 ст. 362 ЦК України).

У разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав і обов'язків покупця на протязі одного року (ч. 4 ст. 362 ЦК України).

Спільна часткова власність може припинятися виділом чи поділом часткової спільної власності за правилами ст. 364 ЦК України. Принципова різниця між ними у тому, що поділі спільна часткова власність припиняється для всіх учасників, при виділі — лише для того, хто виділяється.

Право виділу частки належить кожному із співвласників. Згідно з п. 2 ст. 364 ЦК України у разі, якщо виділ згідно із законом не допускається або він є неможливим, співвласник може одержати від інших співвласників грошову або іншу матеріальну компенсацію при неможливості виділення майна в натурі. В така компенсація може здійснюватися лише за згодою її володільця.

Проте в разі недосягнення згоди за ст. 365 ЦК України припинення права особи на частку в майні може здійснюватися на підставі рішення суду при наявності встановлених законодавством вимог за позовом інших співвласників за умови внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду. Зокрема, це може мати місце, коли частка у спільній власності є незначною, спільне володіння і користування майном є неможливим і таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї (п. 1 ст. 365 ЦК України). Таке положення проведене ще в п. 6 постанови ПВС України від 4 жовтня 1991 р. № 7 щодо виділу частки із спільної власності на житловий будинок.

### 3. Право спільної сумісної власності

На відміну від спільної часткової власності спільна сумісна власність не передбачає визначання яких не будь часток у спільній власності заздалегідь, а будується на рівних паритетних засадах. За її конструкції співвласники володіють, користуються та розпоряджаються належним їм

майном за взаємною згодою як одним цілим. Здебільшого такий вид спільної власності виникає за об'єктивним (неможливо виділити внесок кожного із співвласників у формування сумісного майна) чи суб'єктивних (власники об'єднали свою власність на засадах сумісності) причин. Проте це не виключає можливості визначити частки співвласників при припиненні спільної сумісної власності, у тім числі й при поділі або виділі з неї, що здійснюється в принципі за вищевказаними правилами.

Спільна сумісна власність характеризується тим, що співвласники разом володіють і користуються майном об'єктом. Для розпорядження необхідна згода всіх співвласників, яка в одних випадках презюмується, а в інших — має бути висловлена у певній, передбаченій законом формі. Зокрема, згода на вчинення правочину має бути висловлена письмово і бути нотаріально посвідченою, якщо відносно спільного майна укладається правочин, що потребує нотаріального посвідчення та державної реєстрації (п. 2 ст. 369 ЦК України). При вчиненні правочинів із сумісним спільним майном повинні забезпечуватися майнові інтереси всіх співвласників.

Таке право гарантоване тим, що за п. 4 ст. 369 ЦК України що правочин щодо розпорядження майном, вчинений одним із співвласників (купівля-продаж, міна, дарування, здача в оренду тощо), може бути визнаний судом недійсним на вимогу інших у разі відсутності в співвласника, який здійснив правочин, необхідних повноважень.

Досить цікавим є питання про *види сумісної спільної власності*. У ст. 368 ЦК України вказано, що така власність може виникати між фізичними особами, юридичними особами, державою, територіальними громадами (ч.2 ст. 368 ЦК України). Проте правове становище співвласників різне, і держава для своїх співвласників може встановлювати інші права, ніж це встановлено для осіб. Не випадково, що випадки сумісної спільної власності осіб та держави рідко зустрічаються на практиці. Публічна власність досить громіздка у механізмі здійснення правомочностей (на підставі та межах закону) і не може стикуватися із оперативністю здійснення правомочностей приватними власниками.

У частинах 2 та 3 ст. 368 ЦК України зазначені лише два види спільної сумісної власності: спільна сумісна власність подружжя, яка відповідно до Глави 8 СК України так і йменується і більш детально регулюється та спільна сумісна власність членів сім'ї. Тут дійсно важно встановити хто і скільки вніс праці та зусиль у формування такої власності: жінка, яка постійно порасться по господарству, чи чоловік, який працює, дитина, яка працює у канікулярний період. Спільна сумісна власність також утворюється для членів селянського підсобного господарства, учасників селянського (фермерського) господарства, сімейного приватного підприємства. Спільна сумісна власність у зазначених вище випадках виникає, якщо договором сторін не встановлена спільна часткова власність. Договором може бути передбачена спільна сумісна власність й у інших випадках (договірні спільна сумісна власність).

При регламентації спільної сумісної власності членів сім'ї є певні труднощі, оскільки в даному нормативному акті вона чітко не визначається (п. 4 ст. 368 ЦК України). Вона різна за своїми підставами і її поділяють на підгрупи: спільна сумісна власність фізичних осіб на майно, придбане внаслідок спільної праці, які об'єдналися для спільної діяльності; власність селянського (фермерського) господарства; спільна сумісна власність на квартиру чи будинок: а) збудований чи придбаний власними зусиллями: б) приватизований, передані із державного житлового фонду при приватизації за письмовою згодою всіх членів сім'ї наймача у сумісну власність (ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»); в) створена на основі договору між усіма членами сім'ї).

Режим спільної власності може встановлюватися стосовно окремих об'єктів права власності. Так ч.2 ст. 4 ЗУ «Про порядок виділення в натурі земельних в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» громадянам, подружжю та іншим особам, які подали до відповідної селищної, сільської, міської ради чи районної державної адміністрації заяву чи клопотання, підписані кожним із них, про виділення в натурі (на місцевості) належних ім. земельних часток (паїв) єдиним масивом, виділяється одна земельна ділянка у спільну власність.

#### ***Перелік питань для самоконтролю:***

1. Загальні положення про право спільної власності.

2. Здійснення прав спільної власності.
3. Право спільної часткової власності .
4. Підстави виникнення права спільної часткової власності.
5. Право спільної сумісної власності.
6. Підстави виникнення права спільної сумісної власності.

#### **Література по темі:**

##### **Основна:**

- 1 Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356
3. Про управління об'єктами державної власності: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - N 46. - Ст.456.
4. Про право власності на окремі види майна: Постанова ВР України // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - N 35. - Ст. 517.

##### **Додаткова література:**

1. Домашенко М.В., Рубаник В.Є. Власність і право власності. Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні. Х.: Факт, 2002.
2. Право власності в Україні: Навч. посібник. /За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. –К.: Юрінком Інтер, 2000.
3. Рыбаков В.А., Тархов В.А. Собственность и право собственности.: Монография. Уфа. УЮИ МВД России. – 2001. - 420 с.
4. Чепахін Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Труды по гражданскому праву, М.: Статут, 2001. –С.151-170.
5. Жилинкова И.В. Право собственности супругов. - Х.: Ксилон, 1997,
6. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи. - Х.: Ксилон, 2000,
7. Маслов В.Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. М.: 1963.,
8. Немков А.М. Имущественные правоотношения в семье. Пермь, 1966,
9. Право власності в Україні: Навч. посібник / О.В.Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А.Підпригора та ін.; За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, -К.: Юрінком Інтер, 2000. – 867 с.

### **Тема 13. Захист права власності**

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

#### **План лекційного заняття**

1. Поняття захисту права власності.
2. Система цивільно-правових засобів захисту права власності.
3. Віндикаційний позов.
4. Негаторний позов.
5. Позов про виключення майна з опису та зняття арешту.
6. Позов про визнання права власності.

#### **1. Поняття захисту права власності**

Право власності охороняється передбаченими засобами, способами та формами в разі порушення чи загрози порушення. Специфіка захисту права власності полягає у меті: відновити права потерпілого чи компенсувати втрату майна, ініціативі та матеріально-процесуальних діях потерпілого власника чи управнених на це осіб. Якщо хтось заважає власнику здійснювати його право, то такі вчинки кваліфікуються як порушення прав і передбачає усунення порушення та поновлення цих прав. В речових правовідносинах закріплюється абсолютність повноважень власника. Цивільне право охороняє права власника від протиправних вчинків інших зобов'язаних осіб, що є порушенням прав та охоронюваних законом інтересів.

Потреба захисту відносин власності пояснюється їх значенням для суспільних формацій та охороні зазначених у ст. 3 Конституції України цінностей, зокрема права власності. Порушення

перешкоджають чи унеможливають здійснення прав власності на речі. При їх порушенні вони потребують поновлення чи іншого.

Право на захист суб'єктивного права власності виникає з моменту його порушення чи загрози такого порушення (ст. 11 ЦК України) і може бути реалізоване управненою особою здійснення права на захист порушених або оспорюваних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів (ст. 15 ЦК, ст. 3 ЦПК України). Особа має право на захист свого інтересу пов'язаного зі здійсненням права власності, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Можливість захисту порушеного права власності є рівною для всіх суб'єктів права власності (ст. 13 Конституції України, п. 1, ст. 386 ЦК України). Потерпілий від порушення прав власник вправі самостійно вирішувати захищатись йому від порушення чи ні. При нездійсненні чи відмові від здійснення захисту це право не припиняється (ст. 20 ЦК України). Воно може бути реалізоване в будь-який момент у межах відповідних строків позовної давності (ст. 256 ЦК України).

Суб'єктивне право на захист права власності або охоронюваного законом інтересу виникає внаслідок створення загрози їх реалізації (ст. 386 ЦК України), якщо власнику стало відомо про факт такої загрози та особу, яка її здійснює (статті 256, 261 ЦК України). Якщо власник має підстави передбачати можливість порушення суб'єктивного права власності іншою особою він може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення іншою особою дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Захист права власності передбачає можливість вчинення власником власних дій і можливість вимоги певної поведінки від зобов'язаних осіб. Він передбачає конкретні правові можливості, що обумовлені, як речовими характеристиками або специфікою об'єкта права власності, так і характером самого права, його поділу між кількома особами, які є співвласниками. Так правом на власні дії можуть охоплюватись дії з самозахисту порушеного права власності (ст. 19 ЦК України) або інтересу, чи будь-які інші дії оперативного реагування без звернення уповноваженої особи за захистом до компетентних органів держави.

Способами самозахисту права власності можуть бути: встановлення огорожі земельної ділянки парканом для запобігання проникнення інших осіб на неї і сповіщення їх про наявність абсолютного права власності в певної особи на цю ділянку; врізання в двері житлового приміщення дверного замка чи встановлення інших технічних засобів; виставлення власником підприємства охорони майна підприємства; попередження всіх інших осіб про їх перебування на території, яка є приватною власністю; інформування всіх інших осіб про заборону вчинення ними певних дій відносно власності до якої вони одержали доступ, й інші міри.

Власник може звернутися за захистом порушеного права власності або інтересу до суду чи інших компетентних органів держави, наприклад із заявою в прокуратуру чи міліцію про злочинне порушення його прав. При зверненні до цих органів власник реалізує свою процесуальну правоздатність і здійснює право на захист у процесуальному сенсі.

Звертаючись до суду власник реалізує право на захист порушеного права власності в примусовому порядку, шляхом застосування судом мір впливу передбачених п. 2 ст. 16 ЦК України до порушників. Таке право виникає в момент порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного права власності. Зберігається воно незалежно від того чи відгукнувся правопорушник на пропозицію власника припинити порушення його суб'єктивного права, і залагодити негативні наслідки своєї протиправної поведінки у вигляді відшкодування майнової та моральної шкоди (п. 3 ст. 386 ЦК України) чи ні. Відмова, насамперед письмова, є підставою для звернення до суду.

Тож захистом права власності є комплекс заходів та видів у передбачених формах, спрямованих як на попередження порушення відносин власності, а також охоронюваного законом інтересу пов'язаного з його здійсненням, так і на забезпечення їх відновлення після порушення самим власником або компетентними органами.

## 2. Система цивільно-правових засобів захисту права власності

Захист порушених прав власності відображає загальні підходи до захисту цивільних прав, які передбачені ст. 16 ЦК, та охоплює його способи, засоби та форми. За їх допомогою здійснюється право на захист порушених прав власності. Вони за юридичною природою є неоднорідними і поділяються на кілька груп найбільш визнаними із яких є речово-правові та зобов'язально-правові. Перші застосовуються при порушенні абсолютних прав в межах і спрямовані на усунення порушення та відновлення попереднього становища, другі – при порушенні зобов'язань стосовно речі учиненні цивільного правопорушення (ст.610 ЦК) та його наслідків за ст.611 ЦК.

Основним засобом реалізації права на захист права власності є позов. Такі позови є речово-правовими та зобов'язально-правовими.

*Речово-правові способи* спрямовані безпосередньо на захист прав власника з володіння, користування та розпорядження майном. До них належать позови: про витребування майна із чужого незаконного володіння (віндикаційний позов) – ст.ст. 387-390 ЦК; про захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння (негаторний позов) – ст. 391 ЦК, про виключення майна з опису та зняття з нього арешту.

Допоміжними засобами (позовами) є позови: про визнання права власності – ст.392 ЦК; про захист прав співвласника виділом, поділом майна, про визнання незаконним акту що порушує право власності (ст. 393 ЦК) та повернення стягнутого за ним; про визнання закону, що порушує право власності неконституційним та повернення стягнутого за ним; про визнання правочинів із майном недійсними; про захист прав на майно осіб, які визнані безвісти відсутніми чи оголошені померлими.

Окремим випадком з що є одночасно і способом і засобом захисту прав власності є самозахист. Вони є абсолютними і спрямовані на захист абсолютного права власності, можуть бути заявлені до будь-якої особи, яка порушила це право.

Ці способи протиставляються *зобов'язально-правовим засобам* захисту права власності, які застосовуються у випадках, коли власник майна не пов'язаний з правопорушником зобов'язаннями зокрема порушенням договору чи завданням шкоди майну власника чи управненої ним особи.

До зобов'язально-правових позовів відносяться: про відшкодування завданого деліктом збитку; про відшкодування збитків внаслідок порушення договірних зобов'язань; про стягнення обіцяного чи належної переможцю конкурсу винагороди; про відшкодування майнового збитку, який завдано при спасанні життя та здоров'я людей чи майна; про компенсацію затрат на спасання чужого майна; про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

Захист прав власності може здійснюватися й процесуальними засобами: повернення: судом чи органом досудового слідства речових доказів учинення злочину, витрачених затрат на участь у процесі та правову допомогу коштів, протиправно вилучених речей тощо.

Найбільше на цьому етапі приділяється увага речовим способам захисту права власності.

### 3. Віндикаційний позов

Віндикаційний (від лат. *vim dicere* ) позов – вимога не володіючого власника до володіючого не власника про витребування індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК України). Віндикаційний позов може бути застосовано за відсутності між позивачем та відповідачем зобов'язальних правовідносин. Як позов він розкривається через процесуальні категорії. Його предметом є вимога не володіючого власника до володіючого не власника про повернення майна з чужого незаконного володіння.

Віндикаційний позов за ст. 388 ЦК може бути заявлено якщо майно: загублене власником чи іншим титульним володільцем; викрадене у власника або титульного володільця; вибуло з володіння без волевиявлення його володільця.

Умови індикаційного позову поділяються на дві групи: основні та додаткові. До основних умов відноситься:

2) об'єктом віндикаційного позову – індивідуально визначене майно. Проте таким майном можуть й бути речі, що визначені родовими ознаками але є індивідуалізованим (мука у

мішках за певними цифровими або іншими характерними позначками). У разі загибелі такого майна віндикаційний позов не може бути заявлений за відсутністю предмету позову;

3) річ (майно) збережена в натурі на момент подання позову. Якщо індивідуально-визначене майно зазнало змін, переробки то питання про його повернення вирішується судом залежно від характеру цих змін, їх істотності. Якщо майно зберегло своє господарське призначення, то питання про його поліпшення вирішується за правилами, передбаченими ст. 390 ЦК України, а коли воно змінило таке призначення – відпадають підстави для задоволення віндикаційного позову.

4) сторонами віндикаційного позову є позивач та відповідач: позивачем може бути власник майна чи особа, яка хоч і не є власником майна, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління, на підставі договору (наприклад, оренди, зберігання, комісії і ін.) або на іншій підставі (титулі), передбаченій законом чи договором («титульний володілець» майна). Така особа має право на захист свого володіння також і від власника майна (ст. 396 ЦК);

відповідачем є особа, яка незаконно володіє майном (незалежно від того, чи заволоділа вона майном незаконно сама, чи придбала його в особи, яка не мала права його відчужувати), тобто володіє ним без відповідної правової підстави. Незаконність володіння майном відповідачем має бути доведена позивачем у суді, оскільки чинне законодавство передбачає презумпцію добросовісного (правомірного) володіння чужим майном, якщо інше не випливає із закону або не встановлено судом (ст. 397 ЦК). Якщо об'єкт позову змінював власника після його незаконного а відчуження віндикаційний позов заявляється до того, хто ним володіє.

Додатковими умовами цього позову є добросовісність чи недобросовісність набувача, відплатність або безвідплатність придбання майна.

Набувач майна є добросовісним, якщо він не знав і не міг знати про те, що особа, яка здійснила його відчуження, не мала на це права. Від добросовісного набувача майно може бути витребуване в разі якщо воно було: загублене власником чи титульним володільцем, викрадене у власника чи у титульного володільця, вибуло із володіння без волі залежить від того, як придбане майно – відплатно чи безвідплатно. Якщо в момент придбання майна набувач знав або повинен був знати, що особа, яка здійснювала відчуження майна, не має на це права, або майно придбано за нелегітимних обставин (у скупщиків краденого, у не відведених для цього місцях) він є недобросовісним. У такого набувача майно може бути витребувано в судовому порядку у всякому разі (ст. 400 ЦК України).

Набуте безвідплатно майно (зокрема як дар) в особи, яка не мала права його відчужувати, може бути витребуване у добросовісного набувача у всіх випадках (п. 3 ст. 388 ЦК України). Якщо майно було придбане за платним договором добросовісним набувачем його витребування залежить від того, яким чином майно вибуло з володіння позивача: за його волею чи ні.

Якщо рухоме майно вибуло з володіння власника за його волевиявленням (передане на зберігання або за договором найму) і в подальшому продане зберігачем чи наймачем добросовісному набувачу, то витребувати його не можливо. Власник вправі звернутися з позовом про відшкодування збитків до того, хто здійснив неправомірне відчуження майна власника. Тут законодавець захищає права добросовісного набувача за того, що він не повинен зазнавати збитків через помилки власника у виборі контрагента за того хто порушив зобов'язання за договором. Не підлягає віндикації майно, що було продане добросовісному набувачу в порядку, встановленому для виконання судових рішень (п. 2 ст. 388 ЦК України).

Не можуть бути витребувані у добросовісного набувача гроші і цінні папери на пред'явника (ст. 389 ЦК України). Гроші та цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані у добросовісного набувача в будь-якому разі.

Законом врегульовані відносини про розрахунки при витребуванні майна із чужого незаконного володіння, зокрема у разі здійснення володіючим не власником витрат на утримання віндикуваного майна чи отримання прибутку чи доходу від нього. За ст. 390 ЦК власник вправі вимагати від недобросовісного набувача не тільки повернення майна, а й передання усіх доходів, що їх особа набула або мала набути за весь час володіння ним. Від добросовісного набувача власник при віндикації майна може вимагати передання доходів лише з того часу, коли цей набувач дізнався чи міг дізнатися про неправомірність свого володіння. Ним є момент одержання



копії позову про витребування майна. Добросовісний володілець вправі залишити собі доходи, одержані ним в період добросовісного володіння.

Добросовісний та недобросовісний набувачі майна, що віндикується, вправі вимагати відшкодування зроблених ним необхідних витрат на утримання, збереження майна, здійснених ним з того часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів. До «необхідних витрат» в тлумаченні роз'яснення Президії ВАСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із судовим захистом права державної власності» віднесено ті витрати, що необхідні для забезпечення нормального стану та збереження майна з урахуванням його зношуваності. Інші витрати, що не є необхідними, відшкодуванню не підлягають.

За п. 4. ст. 390 ЦК України добросовісний набувач (володілець) має право залишити за собою здійснені ним поліпшення майна, якщо вони можуть бути відокремлені без його пошкодження, а у разі неможливості відокремлення зроблених поліпшень – він може вимагати відшкодування здійснених на поліпшення фактичних витрат у сумі, на яку збільшилася його вартість. Такими поліпшеннями є такі витрати на майно, що є корисними для речі, покращують її властивості, збільшують вартість майна (здійснення поточного ремонту).

Недобросовісний набувач не має права вимагати відшкодування вартості здійснених ним поліпшень, які не можуть бути відокремлені від майна без завдання йому шкоди. Такі поліпшення переходять до власника майна безвідплатно.

Віндикаційний позов слід відрізнити від витребування майна в натурі, двохсторонньої реституції – повернення майна в разі визнання правочинів недійсними, витребуванні довіреності при її скасуванні, витребуванні отриманого представником за довіреністю.

#### 4. Негаторний позов

Негаторний (від лат. *actio negatoria*) є вимогою володіючого власника про усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження майном, якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням володіння (ст. 391 ЦК України). Цей позов пред'являється власником за умови, що протиправні вчинки інших осіб перешкоджають йому здійснювати права користування або (та) розпорядження майном. Він може застосовуватися за відсутності між позивачем та відповідачем зобов'язань та подається щодо індивідуально-визначеного майна.

До умов негаторного позову відноситься:

1) *Об'єкт негаторного позову* - усунення триваючого правопорушення, що збереглося до моменту подання позову до суду.

2) *Сторони негаторного позову де позивачем* є власник майна або титульний володілець, а відповідачем - особа, яка протиправними діями перешкоджає позивачу здійснювати права власності на майно.

*Предмет негаторного позову.* Предметом негаторного позову є вимога власника про усунення з боку іншої особи будь-яких перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження майном (наприклад, вимоги щодо виселення громадян з неправомірно займаних жилих приміщень власника, знесення неправомірно збудованих споруд, накладення заборони на вчинення неправомірних дій щодо майна власника тощо).

Підставою негаторного позову є перешкоди для здійснення власником чи титульним володільцем прав з користування та розпорядження майном, вчинення інших подібних дій. Якщо на момент подання позову правопорушення, що є об'єктом негаторного позову, ці порушення припинилися, то надають підстави для позову. До таких неправомірних дій відноситься: вчинення фізичних перешкод власнику у користуванні його майном (перекрито чи перерито дорогу, протиправно почеплено засув чи забито/заварено двері, заблоковано роботу механізму, використання без правових підстав нерухомості власника для зберігання свого майна; неправомірне зайняття житлових приміщень тощо. Типовими є розміщення будівельних матеріалів, що перешкоджають проїзду або проходу, самовільні надбудови чи споруди які перешкоджають здійсненню прав власності, затіняють приміщення та спричиняють додаткові витрати на його освітлення. Відповідно у такому разі вимога зводиться до знесення неправомірно збудованих споруд на земельній ділянці власника, позов про усунення перешкод з розпорядження майном, що встановлені податковими органами: податкова застава, адміністративний арешт

активів платника податків (ст.ст. 8-9 ЗУ «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»).

*Умовами задоволення негаторного позову* є встановлення судом факту протиправності дій іншої абсолютно зобов'язаної особи, задоволення позовних вимог позивача не залежить від наявності вини відповідача. Захист прав і охоронюваних законом інтересів власників за негаторним позовом надається судом у вигляді припинення дій, що порушують право, або відновлення становища, яке існувало до порушення права.

Позовна давність до вимог за негаторним позовом (на відміну від вимог, що витікають із віндикаційного позовом) не застосовується, оскільки такі правопорушення можуть носити досить тривалий характер. Тому негаторний позов може бути пред'явлений позивачем у будь-який момент, поки існує саме правопорушення.

## 6. Позов про виключення майна з опису та зняття арешту

Цей позов є своєрідним поєднанням віндикації як справжньої мети повернення виключеного з опису майна та негаторного позову – виключення з опису та зняття арешту з майна. Підходи до природи цього позову розділились: одні його вважають різновидом віндикаційного, інші негаторним чи позовом про визнання права власності що цей позов має ознаки віндикаційного позову, негаторного чи позову про визнання права власності, але є самостійним стосовно них.

Позовом про виключення майна з опису є вимога про виключення спірного майна з опису, в наслідок фактичного чи юридичного вилучення майна і позбавлення власника права володіння, користування і розпорядження цим майном, чи тільки права розпорядження. Такий опис провадиться у прямо передбачених законом випадках і, спрямований на забезпечення виконання судового рішення про відшкодування шкоди, чи вироку про конфіскацію майна, на задоволення інших майнових прав кредиторів (погашення заборгованості по аліментам, охорону спадкових прав при відкритті спадщини тощо). В нього помилково включаються цінності (майно), яке належить іншим особам: іншому із подружжя щодо його частки у спільному подружньому майні, інших осіб щодо частки у спільному майні чи майна яке знаходилося у особи щодо якої застосовано таку процесуальну міру.

*Об'єктом позову про виключення майна з опису* є спірне майно в натурі, що було помилково включене до опису.

*Предметом позову про виключення майна з опису* є вимога позивача про виключення його майна, помилково внесеного в опис та зняття із арешту.

*Сторони за позовом про виключення майна з опису.* Позивачем за даним позовом є особа, відносно якої на момент порушення справи є припущення, що порушено її право власності і вона є носієм суб'єктивного права. Ним може бути власник (або інший титульний володілець), майно якого помилково включене в опис.

Відповідачами за цим позовом є: 1) орган, який провів опис та наклав арешт на майно; 2) органи чи особи, в інтересах яких накладено арешт на майно (стягувачі, кредитори, держава, органи місцевого самоврядування). Так якщо арешт на майно накладено для забезпечення його конфіскації, відповідачами є особа яка перебуває під слідством і, як вважають відповідний фінансовий орган, який представляє інтереси держави, оскільки майно стягується у власника саме в доход держави. Проте більш правильно говорити про державну виконавчу службу України, яка забезпечує реалізацію конфіскованого майна та поступлення виручених коштів в доход держави. Відповідачами за позовами про визнання права власності на майно і про звільнення майна з-під арешту, що подаються відповідно до ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» особою, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, є стягувач і боржник (п. 4 роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 28 березня 2002 р. № 04–5/365 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України»).

*Умовами задоволення позову про виключення майна з опису* є встановлення в суді обставин – юридичних фактів, що підтверджують право власності позивача на описане майно, чи титульні права володіння. Позивач повинен доказати факти порушення його права, опису (накладення

арешту) майна. Якщо ці факти будуть встановлені в суді наданням правовстановлювальних документів або інших доказів вимога позивача підлягає задоволенню.

## **6. Позов про визнання права власності**

Юридична природа позову про визнання права власності неоднозначна: одні вважають що така вимога не є самостійною, оскільки має ту ж саму мету, на досягнення якої спрямовані віндикаційні чи негативні позови, за чого її слід розглядати як складову цих позовів; другі їх характеризують специфічними ознаками, які дозволяють виділити їх як самостійні позови. Законодавець виділив його як самостійним і тим підтримав прибічників останнього підходу. Тим більше що віндикаційний та негативні позови засновані на встановленні факту наявності права власності чи титульного володіння, а позов про визнання права власності навпроти встановлений на встановлення такого права.

Позовом про визнання права власності є вимога про визнання права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати документа, що засвідчує його право власності (ст. 392 ЦК України). Потреба в ньому виникає тоді, коли суб'єктивне право на річ піддано сумніву, не визнається іншими або оспорується.

Його метою є усунення невизначеності прав щодо індивідуально-визначеного майна позивача та отримання документа (рішення суду), що засвідчує його право власності. Цей позов є речово-правовим, вимоги якого звернені не до відповідача, а до суду, який має підтвердити наявність у позивача права власності на відповідне майно.

*Предметом позову про визнання права власності* є вимога позивача про визнання його права власності на майно, а підставою – обставини, що підтверджують право власності позивача на майно.

*Об'єктом позову про визнання права* є усунення невизначеності права власності позивача щодо індивідуально-визначеного майна.

Позивачем за позовом про визнання права власності є власник індивідуально-визначеного майна, права якого оспорується або не визнаються іншою особою, з якою власник не перебуває у зобов'язальних відносинах, або власник, який втратив документ, що засвідчує його право власності на майно.

Відповідачем за позовом про визнання права власності є особа, яка оспорує право власності на майно, або особа, яка хоч і не оспорує право власності на майно, але і не визнає його. У випадках, коли факти оспорування чи невизнання права власності на майно з боку інших осіб відсутні, але відсутність документа, що засвідчує право власності на майно, заважає власнику володіти, користуватися, розпоряджатися своїм майном на власний розсуд, відповідач за позовом про визнання права власності взагалі відсутній.

*Умовами задоволення позову про визнання права власності* на майно є встановлення юридичних фактів, що підтверджують право власності на майно.

Оскільки позови про визнання права власності пов'язані з невизначеністю відносин права власності позивача щодо свого майна, на ці позови не поширюється дія позовної давності.

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.

#### **Додаткова література:**

1. Домашенко М.В., Рубаник В.С. Власність і право власності. Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні. Х.: Факт, 2002.
2. Право власності в Україні: Навч. посібник. /За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. –К.: Юрінком Інтер, 2000.
3. Рыбаков В.А., Тархов В.А. Собственность и право собственности.: Монография. Уфа. УЮИ МВД России. – 2001. - 420 с.

4. Чепакін Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Труды по гражданскому праву, М.: Статут, 2001. –С.151-170.
5. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передачу майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. – Тернопіль: підручники і посібники, 2009. - 384 с.
6. Спасибо І.А. Набуття права власності: Монографія.: К.: НДІ ППП АПрН України. - 2009. - 171 с.
7. Венедиктов А В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности. – М., 1954. – С. 79–80.
8. Ерошенко А.А. Личная собственность в гражданском праве. – М., 1973. – С. 192.
9. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины] В 2-х частях. Часть 1. / Под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х.: «Основа», 1996. – С. 294–296.
10. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины] В 2-х частях. Часть 1. / Под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х.: «Основа», 1996. – С. 294–296;

#### **Тема 14. Речові права на чуже майно**

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

##### **План лекційного заняття**

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

#### **1. Виникнення речових прав на чуже майно**

Історія інституту речових прав на чуже майно бере свій початок у праві Стародавнього Риму. Нарівні з правом власності права на чужі речі належали до речових абсолютних прав, але не були такими ж об'ємними, як і права власника, котрий за римським правом міг зі своєю річчю робити все, що не було прямо заборонено законом.

Римські юристи в рамках інституту прав на чужі речі розробили правові категорії «сервітут», «емфітевзис», «узуфрукт», «суперфіцій» та «заставне право», які вживані й дотепер.

Підставами виникнення сервітутів стало виділення із загальної племінної власності на землі і все, що на них знаходилося, приватної власності окремих осіб на певні земельні ділянки.

Оскільки ці ділянки були не рівнозначними за своїми властивостями – з водними ресурсами і без них, з випасами для худоби чи навпаки, – логічним, з точки зору юристів того часу, стала конструкція, при якій один власник міг користуватися землею іншого власника.

З ускладненням економічних відносин, появою більшої кількості власників і розвитком міст урегулювати стосунки сусідів щодо надання проходу по території ділянки або видачі певної кількості води на підставі тільки приватного особистого характеру відносин ставало дедалі важче, а іноді, – й неможливо.

І тоді була запроваджена конструкція сервітуту – *servitutes*, яка забезпечувала повне або часткове користування річчю і була нерозривно пов'язана з певною земельною ділянкою.

Сервітуту у подальшому розвитку переросли в абсолютні зобов'язання третіх осіб або власника ділянки утримуватися від певних дій або претерпівати певні втручання на його ділянку; стали невідчужувані; їхній перехід до іншої особи був можливий тільки з передачею землі; той, хто мав на них право, не міг створити ні новий сервітут, ні більш обмежене речове право; вони були неподільні і їхнє призначення полягало у тому, щоб забезпечувати постійне здійснення права.

Класичне римське право виділяло не тільки земельні сервітутути (які в свою чергу поділялися на сільські та міські), а й особисті, цивільні та преторські сервітутути, сервітутути на встановлення права на певну дію або заборону певної дії, а також безперервні та перервні сервітутути. Найбільш поширеними прикладами їх застосування були: сервітут прогону худоби, обов'язок не будувати будинки вище визначеної висоти; право проводити воду під або над чужою ділянкою; право брати воду на чужій ділянці; право відводити дощову воду на чужу ділянку; обов'язок приймати воду з верхньої ділянки; право добувати крейду, камінь, пісок для власних потреб на чужій ділянці; право ходити по чужій ділянці; право випускати дим на чужу ділянку; право зробити вікно в загальній або чужій стіні; обов'язок не обмежувати доступ світла до сусідських вікон будівлею або деревами; те ж стосується і закриття виду з вікон; право будувати власну будівлю, спираючись на стіну сусіда; право випасати худобу на чужій ділянці; право мати дах або балкон, що нависають над сусідською ділянкою; право брати дрова в чужому лісі і т.д.

Значення емфітевзису полягало в праві користуватися земельною ділянкою, збирати з неї врожаї, передавати в заставу та у спадок. При цьому суб'єкт емфітевзису не був його власником і так само здійснював право на чужу річ, яке відрізнялось від сервітутів тривалістю дії і широтою змісту.

Іншим правом на чужу річ був суперфіцій, який становив собою також речове право на чужу річ, що могло бути відчужене і передане в спадок, а змістом якого було право зводити будівлю на міській ділянці і право користуватися цією будівлею.

Серед речових прав на майно виділилась особлива група речових прав на чуже майно, яка отримала цю назву і охоплює „сервітутути”, „емфітевзис”, „узуфрукт”, „суперфіцій” та „заставне право”, які були відомі ще в римському приватному праві. Ці конструкції зазнали певних змін але їх призначення залишилися майже в тому ж вигляді. Пройшовши рецепції, відмову від їх використання у радянські часи, сучасну трансформацію вони закріплені в ЦК України. Наразі zostались сервітутути, емфітевзис і суперфіцій.

Після виникнення сервітутів, які в першу чергу були спрямовані на виникнення прав на користь сусіда, з'являється категорія узуфрукту. Змістом узуфрукту є також речове право користуватися чужим майном. Але він, по-перше, поширювався не тільки на користування земельними ділянками, а й будь-яким іншим майном і, по-друге, міг встановлюватися не тільки на користь сусідів, а й будь-яких третіх осіб.

Речові права на чуже майно виникають у силу заволодіння ним, у силу припису актів чинного цивільного законодавства, у силу правочинів, зокрема договорів де розрізняють (сервітутний, емфітевний, та суперфіціарний договір), заповітом або рішенням суду.

Так відповідно ст. 402 ЦК України сервітут встановлюється договором, законом, заповітом або рішенням суду.

## 2. Загальна характеристика речових прав на чуже майно

Значення речових прав полягає в тому, що вони надають необхідну стабільність цивільному обороту, забезпечуючи особі, яка має таке право, відносну незалежність від власника майна і свободу користування річчю, обмежену тільки законом або договором.

*Речовим правом* є передбачені законом правомочності, які забезпечують здійснення вказаними невластниками визначених прав для задоволення їх інтересів стосовно речі чи майна здійсненням щодо них чи з ними певних дій чи діяльності. Речове право закріплює правомочності особи до чужого майна і забезпечуючи здійснення стосовно нього не власником визначених законом чи договором (правочином) дій або діяльності. Ці права мають перевага перед правами власника. Ці права встановлюють права невластників стосовно чужого майна, які не передбачені зобов'язальним правом.

В ЦК України вони закріплені в ст. 395 і зводяться до: 1) права володіння; 2) права користування (сервітут); 3) права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) права забудови земельної ділянки (суперфіцій). Цей перелік не є вичерпним і законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Міжнародні правові акти, цивільне законодавство інших країн надає підстави для виділення наступних видів речових прав:

- 1) за підставами виникнення речові права - договірні, законні, що виникають на підставі судового рішення, заповіту тощо;
- 2) за підставами припинення – що припиняються загибеллю майна, поєднання в одній особі сервітуарія і власника ділянки тощо;
- 3) за змістом речові права на чуже майно - правами на користування чужою річчю (право проходу через сусідню ділянку), правами на володіння, правами на отримання певної цінності з речі (застава) та правами на отримання певної речі (переважне право на купівлю);
- 4) за предметом виникнення - майнові, які виникли стосовно певного майна або особисті, що виникли стосовно певної особи;
- 5) за сферою існуючих інтересів – речові права, які встановлені в публічних інтересах, та речові права, які встановлені в приватних інтересах;
- 6) за правомочностями – право користування чужою річчю та право розпорядження чужим майном.

При застосуванні цих критеріїв у кожному випадку право власності виносилось за рамки класифікації, оскільки воно є первісним щодо інших речових прав, які від нього походять.

Види речових прав на чуже майно передбачені в ст. 395 ЦК. В той же час до речових прав на чуже майно відносять право господарського відання та право оперативного управління майном, що встановлені ГК України), право довірчої власності – новелу ЦК України, притримання, іпотеку, належне установі право розпорядження майном, іпотеки, право члена кооперативу на кооперативну квартиру до її викупу, права членів сім'ї власника житлового приміщення на користування цим приміщенням, право довічного проживання в житловому приміщенні, що належить іншій особі в силу договору або заповідального відказу.

За ст. 136 ГК України *правом господарського відання* є речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (або уповноваженим власником органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника згідно з законом. *Правом оперативного управління* (ст. 137 ГК України) є речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (або уповноваженим власником органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності в межах, встановлених законом та власником майна (уповноваженим ним органом).

*Право довірчої власності* – речове право (й одночасно обов’язок) довірчого власника управляти майном власника-установника, а прибуток від нього передавати або установнику довірчої власності або вигодонабувачеві – бенефіціарію. В національному праві довірча власність передбачена в законах України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України”, „Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” від 19.06.2003р., а потім у ч. 2 ст. 316 ЦК. Право довірчої власності встановлюється договором управління майном або самим законом.

Різновидом речових прав на чуже майно була застава але вона виділилася в вид забезпечення зобов’язань (пар.4 Глави 49 ЦК України) де склав окремий інститут заставне право.

Для речових прав на чуже майно характерні такі ознаки: 1) мають безстроковий або тривалий характер; 2) об’єктом цих прав є річ; 3) вимоги, що впливають з речових прав, задовольняються першочергово стосовно прав власності та зобов’язальних прав; 4) вони слідують за об’єктом права власності, що обтяжений правом на чужу річ; 5) забезпечені абсолютним захистом в тому числі й проти власника; 6) вони є виключними правами; 7) проявляються у відносинах між володільцем прав на чуже майно і третіми особами та між володільцем прав на чуже майно і його власником; 8) обмежує право власності самого власника цього майна в тій частині, на яку речове право на чуже майно встановлено; 9) володільці речового права можуть користуватися чужим майном тільки у чітко визначених межах; 10) виникають тоді, коли особа об’єктивно не може задовольнити свої потреби власним майном або коли не може використовувати власне майно без використання чужого.

### **3. Право володіння чужим майном**

Володіння – це фактичне панування над річчю, яке не залежить від права на дану річ і від способу його набуття та поєднане з наміром володіти. Річ може юридично належати одній особі на праві власності, а фактично знаходитися у іншій на праві володіння. Володіння припиняється після втрати майна, чого не можна сказати про припинення права власності, яке потребує сукупності певних юридичних фактів, а лише втрата речі не може його припинити.

Оскільки можна розмежувати юридичне володіння і право власності, категорія володіння може розумітися не тільки як правомочність права власності, а й як окреме від права власності реальне панування особи над річчю, що відбивається в фактичному (фізичному) відношенні особи до предмета володіння, тобто у випадках, коли за своєю юридичною природою володіння виступає скоріше не правом, а певним емоційно фактичним станом, при якому володільець, утримуючи певне майно, вважає його своїм. Отже, володіння лише умовно можна назвати правом. Звичайно, що такі розуміння володіння дуже тісно пов’язані і є спорідненими між собою. Другий варіант розуміння та тлумачення володіння і буде застосовуватися при розгляді такого речового права, як володіння чужим майном.

При аналізі фактичного відношення особи до речі можна його розглядати в об’єктивному і суб’єктивному ракурсах. Суб’єктивний визначається в намірі особи володіти річчю для себе і на себе. Об’єктивний представляє собою фізичне відношення до речі, прояв матеріального панування над нею. Більшість вчених-цивілістів схиляється до того, що для визнання володіння необхідно, щоб була не лише фактична наявність речі в особи, а й була присутня воля особи вважати цю річ своєю. Тут доречно навести приклад, відомий ще з часів римського права: чи буде володільцем особа, яка спала і їй хтось поклав в кишеню камінець? чи буде полонений володільцем тих вірвовок, якими він зв’язаний? А з іншого боку, і захист права володіння буде можливий тільки, коли будуть присутні обидва ці елементи – фактичне панування і воля до нього, чим ігнорується володіння осіб, які не здатні свою волю проявити, наприклад, володіння душевнохворих. Правильно зазначав І.О. Покровський, що з точки зору поваги до людської особистості, для всіх третіх осіб абсолютно достатньо, що річ знаходиться в чиємусь фактичному володінні, оскільки при цьому повинні охоронятися не право володільця й не його воля, а саме його особистість.

Володіння буває законне – те, що засноване на певному правовому титулі, і незаконне – те, що такого титулу (правової підстави) не має. ЦК України закріплює презумпцію правомірності володіння, тобто воно вважається законним, поки зацікавлена особа не доведе зворотнє і це буде встановлено в судовому порядку. Незаконне володіння чужим майном поділяється на

добросовісне та недобросовісне володіння. Добросовісне – це володіння, при якому володілець не знав і не міг знати про те, що він володіє чужим майном. Недобросовісне – це володіння, при якому володілець або знав, або міг знати, що він володіє чужим майном. При недобросовісному володінні володілець повинен негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності або інше право на підставі договору чи закону, або є добросовісним володільцем.

*Суб'єктами володіння* можуть бути будь-які особи, як фізичні, так і юридичні, що здатні бути суб'єктами права власності на це майно і фактично утримують його у себе.

*Об'єктом володіння* є будь-яке чуже майно.

*Підставою виникнення володіння* може бути або заволодіння майном – односторонній акт, або передача майна володільцю попереднім власником – при укладенні договору.

Володіння може виникнути з таких способів забезпечення виконання зобов'язань, як іпотека та притримання. Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

*Володіння припиняється* у наступних випадках:

- відмови володільця від володіння майном;
- витребування майна від володільця власником майна або іншою особою, що на це уповноважена;
- знищення майна (перші три пункти – згідно ст. 399 ЦК України);
- виникнення у володільця права власності на річ, що знаходиться у володінні;
- в інших випадках, передбачених законом.

#### 4. Право обмеженого користування чужим майном (сервітут)

Визначально сервітути пов'язані із земельними ділянками є правом обмеженого користування чужим майном (речами) з певною метою у встановлених межах. Сільськогосподарське використання земельних ділянок побудоване на визнанні абсолютних прав на них в межах режиму земель сільськогосподарського призначення і допускає використання їх іншими особами-невласниками в випадках та способом що передбачені законом або визначених власником. Із введенням приватної власності виникла потреба врегулювати правовідносини стосовно земельної ділянки якщо га неї є права декількох осіб. Для цього в цивільне законодавство України повернуто сервітути, потреба в яких є тоді, коли існують сусідні ділянки і при цьому одна з них за своїм знаходженням та конфігурацією була призначена в певній мірі слугувати (обслуговуюча) іншим (пануючим). Актами цивільного та земельного законодавства передбачені сервітути: право проходу, право проїзду на велосипеді, право проїзду на транспортному засобі, право прогону худоби, право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, водопроводу тощо

За ст. 401 ЦК України право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут), особам які об'єктивно в силу її природних властивостей, місця розташування необхідні іншими особам. Зокрема йдеться про право проходу по земельній ділянці до криниці та черпання з неї води.

За відсутності легального визначення сервітуту звертає на себе увагу доктринальна її дефініція за якою *сервітут* є речове право обмеженого користування чужою річчю, яке встановлюється для створення певних вигод при експлуатації іншої речі або на користь іншої особи. При цьому потреби цієї особи об'єктивно не можуть бути задоволені іншим способом.

Суб'єктами сервітутних відносин є власник чи законний володілець об'єкта сервітутного права та сервітуарій – особа яка вправі обмежено використовувати таку річ в своєму інтересі.

*Підставами виникнення сервітуту* є договір, закон, заповіт, рішення суду та давність користування.



Сервітути можуть бути:

*земельні* – які встановлюються щодо земельної ділянки або інших природних ресурсів і характеризуються тривалістю, залежності сервітут від визначення земельних ділянок пануючою та обслуговуючою, що може мінятися та непом діяльністю земельного сервітуту;

*особисті* – що встановлюються в інтересах конкретної особи, а не щодо певного майна. Такі сервітути характеризуються: приналежністю лише певній особі на час її життя, припиняються зі смертю сервітуарія чи із припиненням юридичної особи, не мають зобов'язально-правового характеру.

Розрізняють сільські земельні сервітути (право прогону по земельній ділянці худоби) та міські сервітути (право прорити траншею для водо- газопостачання чи каналізації). В ЦК України такий поділ прямо не передбачений але із засади розумності їх можна виділити.

Сервітути можуть бути встановлені стосовно природних ресурсів та іншого нерухомого майна. Інколи їх називають субституцією.

Земельний сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки. Договір про встановлення земельного сервітуту підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. У разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту. Та земельна ділянка, на яку встановлено сервітут, називається обслуговуючою, а та, на користь якої встановлено, - пануючою. У ч. 2 ст. 3 ЦК України законодавець не встановив їх обов'язкову суміжність. Необхідна наявність лише тієї умови, що об'єктивно неможливо одній особі використовувати свою земельну ділянку, не користуючись в певних межах природними властивостями іншої. При цьому зацікавлена у встановленні сервітуту особа повинна довести, що без використання чужого майна (обтяження його сервітутом) неможливе нормальне господарське використання її майна.

Регулювання земельних сервітутів деталізовано ще в одному кодифікованому акті – ЗК України (ст. 98-102), норми суперечать нормам ЦК України й потребують приведення у відповідність з ЦК України.

Особисті сервітути в цивільному праві поділяються три підвиди:

- 1) узус – право користування чужим майном без одержання від нього прибутків;
- 2) узуфрукт – право користування чужим майном з одержанням від нього прибутків;
- 3) право членів сім'ї власника помешкання на користування цим помешканням за якого члени сім'ї які не мають права власності на це помешкання, мають право ним користуватися, яке припиняється, якщо вони без поважних причин будуть відсутні в помешканні понад 1 рік.

Виділяють сервітути приватні, які встановлені актами цивільного законодавства, та публічні, що врегульовані нормами адміністративного права. За строком їх встановлення сервітути поділяються на строкові – визначені певним строком та постійні – встановлені на невизначений строк, довічні – для особистих сервітутів.

Зміст сервітуту зумовлений його видом, об'єктом, метою та обсягом прав щодо користування сервітуарієм чужим майном. Він полягає у можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередач, зв'язку і трубопроводів, меліорації тощо. Сервітуарій вправі вимагати від власника (володільця) земельної ділянки надання земельного сервітуту. Сервітутні права бути позитивними (учинити певну дію - прохід, проїзд, прокладання ліній тощо) і негативними (утриматися від певної дії чи протидії зокрема вимагати від власника утримуватися від певних дій і не перешкоджати активним діям сервітуарія. Сервітутне право є вужчим, ніж право власності на визначене майно.

Основні сервітути визначені ч. 1 ст. 404 ЦК зокрема: право користуватися чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном, що полягає у можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання та меліорації тощо. Крім того в ст. 99 ЗК вони доповнені: правом відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; правом забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, правом проходу до природної водойми, правом поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній ділянці, правом прогону худоби до природної водойми, правом прогону

худоби по наявному шляху, правом встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд тощо.

ЦК встановлює в ч.3 ст. 403 правило платності сервітутів: особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду. Якщо сервітут встановлено на безоплатній основі, це слід вказати в договорі, заповіті (чи іншому односторонньому правочині), адміністративному акті чи рішенні суду.

*Суб'єктами* сервітутів є сервітуарій – особа, на користь якої встановлено сервітут. Сервітуаріями можуть бути учасники цивільних правовідносин, які вказані в ст. 2 ЦК.

*Об'єкт* сервітуту є нерухомість (земельні ділянки, природні ресурси, житло тощо) та й рухомі речі.

ЦК України в гл. 32 встановила основні правила щодо сервітутів:

- сервітут не підлягає відчуженню;
- сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном;
- сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений;
- збитки, завдані власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітутом, підлягають відшкодуванню на загальних підставах.

Підстави припинення сервітутів закріплені в статті ст. 406 ЦК України. Вони зводяться до наступних:

- 1) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом;
- 2) відмови від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут;
- 3) спливу строку, на який було встановлено сервітут;
- 4) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту;
- 5) невикористання сервітуту протягом трьох років підряд;
- 6) смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут;
- 7) за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення. Власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервітуту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням;
- 8) в інших випадках, встановлених законом.

## **5. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)**

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може виникнути і за договором найму (оренди) або в силу іншого зобов'язання. У цьому параграфі мова буде йти не про зобов'язальні (відносні) відносини користування земельною ділянкою, а про речові (абсолютні), при яких встановлюється *емфітевзис* – право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (ст. 407 ЦК України). Суб'єкт емфітевзису користується і володіє земельною ділянкою й може розпоряджатися правом користування – продавати, дарувати, здавати в оренду або іншим шляхом відчужувати його. Але він розпоряджається саме своїм правом користування, а не земельною ділянкою, що знаходиться у власності іншої особи.

*Підставами виникнення* даного права є договір та отримання в спадок, отже, емфітевзис може вільно відчужуватися і передаватися у порядку спадкування.

Строк дії емфітевзису встановлюється в договорі. Якщо строк дії не встановлений, кожна із сторін може в будь-який момент відмовитися від договору, попередивши іншу сторону не менше, ніж за рік.

Суб'єктами емфітевзису є землекористувач – емфітевта і власник земельної ділянки. Ними можуть бути фізичні і юридичні особи, держава та територіальні громади.

Об'єкт емфітевзису – земельні ділянки виключно сільськогосподарського призначення, під яким розуміють сільськогосподарське виробництво.

Емфітевзисні права за загальним правилом є оплатними. Якщо сторони встановлюють безоплатний емфітевзис, то це необхідно чітко обумовити в договорі, заповіті або іншому односторонньому правочині, адміністративному акті або рішенні суду.

Правовий статус сторін емфітевзису врегульований ст. 409-411 ЦК України. Права та обов'язки власника земельної ділянки, наданої у користування для сільськогосподарських потреб, зводяться до наступних:

1) має право вимагати від землекористувача використання її за призначенням, встановленим у договорі;

2) має право на одержання плати за користування земельною ділянкою. Розмір плати, її форма, умови, порядок та строки її виплати встановлюються договором;

3) зобов'язаний не перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його прав.

Цим правам і обов'язкам кореспондують права та обов'язки землекористувача. Він:

1) має право користуватися земельною ділянкою в повному обсязі, відповідно до договору;

2) зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, а також інші платежі, встановлені законом;

3) зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації;

4) має право на відчуження права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, якщо інше не встановлено законом. У разі продажу права користування земельною ділянкою власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на його придбання за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах. При цьому землекористувач зобов'язаний письмово повідомити власника земельної ділянки про продаж права користування нею. Якщо протягом одного місяця власник не надішле письмової згоди на купівлю, право користування земельною ділянкою може бути продане іншій особі. У разі продажу землекористувачем права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб іншій особі власник земельної ділянки має право на одержання відсотків від ціни продажу (вартості права), встановлених договором. При цьому йдеться виключно про передачу права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, а не про відчуження права власності на неї, оскільки останнє до емфітевти не переходить і він не вправі ним розпоряджатися.

Емфітевзис відповідно до ст. 412 ЦК України припиняється:

1) поєднанням в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;

2) спливом строку, на який було надано право користування;

3) викупом земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю;

4) в інших встановлених законом випадках.

## **6. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій)**

Це речове право забезпечує потреби в побудові житлових, промислових та інших споруд, якщо іншим способом набути вільні не можливо, а власник земельної ділянки її не використовує і при цьому не бажає втрачати право власності на неї. Тоді зустрічаються два інтереси: інтерес майбутнього землекористувача звести споруду на земельній ділянці та інтерес власника в отриманні впродовж тривалого часу прибутку від свого майна, не втрачаючи на нього права власності.

За ст. 413 ЦК України власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Тож *суперфіцій* – довготривале, можливе для відчужування та спадкування право користуватися чужою земельною ділянкою, яка передана для забудови. Це право - право власника розпоряджатися своїм майном вільно, на власний розсуд і в своїх інтересах.

Суперфіцій може встановити будь-який власник земельної ділянки на підставі договору або заповіту. Це право може встановлюватися законом зокрема коли держава зобов'язує власника надати право користуватися його земельною ділянкою для забудови в суспільних інтересах певній особі. Суперфіціарій (землекористувач) отримує право користування чужою земельною ділянкою, а після спорудження будівель – право власності на них. Суперфіцій може бути відчужений суперфіціарієм та переходити у спадок.

Суперфіцій може бути встановлено на визначений або на невизначений строк. Власник земельної ділянки, наданої для забудови, має право на одержання плати за користування нею. Якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, договором може бути передбачено право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача. При відчуженні права власності на земельну ділянку це не впливає на обсяг права власника будівлі (споруди) щодо користування земельною ділянкою.

*Суб'єктами суперфіцію є суперфіціарій – користувач чужою земельною ділянкою для забудови і її власник. Ними можуть бути фізичні і юридичні особи, держава, АРК, територіальні громади.*

Права та обов'язки із суперфіцію встановлені ст. 415 ЦК України:

- 1) суперфіціарій має право користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором;
- 2) суперфіціарій має право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови;
- 3) особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди);
- 4) суперфіціарій зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, наданою йому для забудови, а також інші платежі, встановлені законом;
- 5) суперфіціарій зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення.

Суперфіцій відповідно до ст. 416 ЦК України припиняється у разі:

- 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача (суперфіціарія);
- 2) спливу строку права користування;
- 3) відмови землекористувача від права користування;
- 4) невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд;
- 5) припинення за рішенням суду в встановлених законом випадках.

У разі припинення суперфіцію якщо була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) самі визначають правові наслідки такого припинення. У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування. Якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк.

Оскільки національне цивільне право ще не опрацювало обмежені речові права на чуже майно, у чинному законодавстві існують певні прогалини в цій сфері. Так, не визначені наслідки припинення суперфіцію, коли земельна ділянка, зазнавши істотних змін (а це відбувається в будь-якому випадку), якісно погіршилася. Як при цьому необхідно врегульовувати спори стосовно знаходження на ній будівель і споруд – невідомо. Однак, дуже важливо, що кроки в напрямку розвитку і подальшого опрацювання обмежених речових прав вже зроблені, що дає більші можливості суб'єктам цивільних правовідносин у здійсненні їх суб'єктивних прав і захисті майнових інтересів.

### *Перелік питань для самоконтролю*

1. Загальна характеристика речових прав на чуже майно, їх види.
2. Право володіння чужим майном: суб'єкти, підстави виникнення і припинення.
3. Поняття користування чужим майном (сервітут). Суб'єкти, об'єкти, зміст сервітуту, порядок його встановлення та припинення.
4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис). Підстави виникнення і припинення.

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № № 40-44. - ст. 356.

#### **Додаткова література:**

3. Горонович И. Исследование о сервитутах. К., 1883.
4. Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. –СПб, Юрид. Центр Пресс, 2001.
5. Кулинич П.Ф. Право земельного сервитуту: поняття, види та порядок реалізації /ulti/kyiv.ua/uk/library/comments/comment5.
6. Підпригора О.А. Захист володіння за римським правом // Право України, 1999. - №8.
7. Погрібний С.О. Володіння у цивільному праві. –Одеса, Юрид. літ. 2002.
8. Дюра В.В. Речові права на чуже майно: Науково-практичний посібник. К.: КНТ, 2006.
9. Нагнибіда В.І. Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн: Монографія / Наук. ред. Я.М.Шевченко. – К,: НДІ ППП АПрН України. - 2009. - 182 с.
10. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія. Харків : Юрsvіт, НДІ ПрПіП АПрН України. 2008. 482 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 5-те вид, перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 832 с.
11. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. Москва : Статут, 2002. 800 с.
12. Кузнецова Н.С., Харитонов О.Є., Майданий Р.А. Правова доктрина України : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 3 / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. 760 с.
13. Предчук Т.В. Право користування чужим майном (сервітут) у цивільному праві України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 86–89.
14. Свод законов Российской империи. Том 10. Свод законов гражданских. Том 10. Часть 1. Книга 2. О порядке приобретения и укрепления прав на имущество вообще. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/388.html>
15. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с.
16. Скрипник В.Л. Сервітут як спосіб здійснення речових прав. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 44–49.
17. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. Москва : Издательство Т-во типографии А.И. Мамонтова, 1917. 228 с.
8. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Алерта, 2016. 556 с.
19. Харитонов Є.О. Україна – Європа : проблеми адаптації у галузі приватного права : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 358 с.
20. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Май даника. 3-є вид, перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
21. Цивільне право України. Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Право власності та інші речові права. Спадкове право. Право інтелектуальної власності. Загальні

положення про зобов'язання і договори : Підручник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.

22. Цивільний кодекс Галичини / пер. із нім. М Мартинюка, О. Павлишинець. Івано-Франківськ : Вавілонська бібл-ка, 2017. 272 с

### **Тема 15. Право інтелектуальної власності: загальні положення**

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

#### **План лекційного заняття**

1. Теорії права інтелектуальної власності.
2. Поняття права інтелектуальної власності .
3. Система виключних прав на нематеріальні об'єкти .
4. Акти цивільного законодавства та інші нормативні акти у сфері інтелектуальної власності.

5. Об'єкти права інтелектуальної власності.
6. Суб'єкти права інтелектуальної власності.
7. Зміст права інтелектуальної власності.
8. Захист права інтелектуальної власності.

## 1. Теорії права інтелектуальної власності

Термін «інтелектуальна власність» виник порівняно недавно. Поняття «власність» і «інтелектуальна власність» використовуються як однозначні. Їх походження пов'язано з французьким законодавством кінця XVIII ст. і склалося під впливом французьких філософів-просвітителів яким завдячує пропріетарна теорія права на творчі результати, яка поширення набула в XIX ст. Ця теорія постійно критикується за того що результати творчої діяльності не можуть бути об'єктами права власності. Термін «інтелектуальна власність» широко використовується досі і щось більш гідного не запропоновано. Він є своєрідним збірним поняттям, яке має принаймні два основних значення: як цивільно-правовий інститут і як суб'єктивні права творця на результат його творчої діяльності.

XXI століття ООН проголошене віком інтелектуальної власності та інформаційного суспільства чим визначена їх роль у подальшому людства. Для того щоб визначитися у природі чи інтелектуальної власності слід встановитись у основних підходах до неї в науці де були вироблені певні теорії:

*теорія привілеїв* стала відправною для формування національних систем права інтелектуальної власності. Вона виходить з того, що автору надаються певні привілеї на його результати. Перші привілеї появились на кінець середньовіччя і спричинені цеховою організацією виробництва як закритих промислових корпорацій. Виникла необхідність вивільнити технічну думку від контролю цехів і тим надати промисловцям свободу дій в конкуренції. За того від контролю звільнялись певні цехи, місця, або певні особи, які працювали на потреби монарших дворів (реальні привілеї), а в другому випадку звільнялись певні особи, яким надавались особові привілеї. Ці привілеї стали прообразами перших патентів.

Теорія привілеїв відіграла свою консолідууючу роль у переході від видачі індивідуальних дозволів до становлення загального порядку дозволів на монопольне становище та використання переваг новинок. При цьому сам привілей розглядався не як звільнення від юридичного обов'язку, а як перевага над іншими суб'єктами такої ж діяльності;

*пропріетарна теорія* набула поширення в XIX ст. з прийняттям у більшості європейських країн авторських і патентних законів, якими права творців досягнень у галузі літератури, мистецтва та науки, а більше – технічної творчості були прирівняні до права власності. Її становленню слугувало суб'єктивне розуміння сутності інтелектуальної власності та намагання звести її зміст до змісту існуючого права приватної власності. Ця теорія є домінуючою і виходить із природного розуміння права власності, ототожнення прав авторів та інших осіб на продукти творчої діяльності із правом власності на матеріальні об'єкти. Тому сприяв перехід від прерогативного до облігаторного принципу видачі привілеїв. Ця теорія заснована на тому, що результати творчої та іншої передбаченої законом діяльності визнаються її об'єктами на які творець має дві групи прав: особисті немайнові та майнові. Останні є такими ж як в праві власності: право володіння, право використання та право розпорядження. При цьому об'єктами права інтелектуальної власності визнаються в основному результати творчої діяльності, якщо вони мають творчий характер, об'єктивно виражені в одній із доступних для сприйняття форм і можуть бути використані людиною для задоволення своїх естетичних потреб чи матеріального виробництва;

*аналогістична теорія* авторського права виходить з того, що коли контрафактор діє від імені автора без доручення останнього, то він відповідає перед автором за загальними началами римського права, а брати плоди його старань – називається красти;

*договірна теорія* права інтелектуальної власності виникла на основі теорії природного права і виходить з того, що патент є своєрідним договором між суспільством і винахідником, на підставі якого другий передає першому свій винахід, а взамін отримує монополію (виключне право) на використання запатентованого винаходу. Сам такий договір є вигідним для обох сторін:

монополія на винахід дає винахіднику можливість компенсувати витрати на створення результату та ще й отримати прибуток, а суспільство отримує вигоду у вигляді нових знань, що збагачують науку і техніку та є запорукою для їх подальшого розвитку;

*теорія промислової власності* є різновидом теорії пропріетарної власності, її послідовники теж ототожнюють право автора на продукт духовної творчості з правом власності на матеріальні об'єкти як результати науково-технічної творчості: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення, знаки для товарів і послуг тощо. Такий висновок є наслідком наступного силогізму: праця людини створює матеріальні блага, речові і духовні результати праці основані на одному і тому ж факті. Отже, ці результати праці і є власністю особи, котра їх створила. Саме на теорії промислової власності формувалося й патентне право. Патент розглядається як різновид нематеріальних об'єктів поряд з об'єктами матеріальними;

*теорія інтелектуальних прав*, зводилася до того, що права на результати творчої діяльності виникають внаслідок самого факту їх створення і не породжуються юридичними відносинами. Власність на винаходи, промислові зразки і моделі складає особливу «інтелектуальну власність», право на яку суттєво відрізняється від права власності на річ: обмежене в часі право користування інтелектуальною продукцією в принципі може належати одночасно необмеженій кількості осіб; право використання інтелектуального продукту допускає його безкінечну репродукцію;

*деліктна доктрина* інтелектуальної власності, започаткована на тому, що контрафакт є різновидом краді та все регламентується законом. Ніякого авторського права нема, а є лише делікт, рефлекторна дія якого кристалізується в захисті авторів;

*рентна теорія*, заснована на постулаті, що авторське право є штучно створеною монополією, що забезпечує автору ренту, прибуток. Сам автор розглядається як кваліфікований працівник, винагорода за роботу якого не може вкладатися в загальноприйнятій схемі та безперешкодно можна збирати ренту з публіки;

*теорія вічної промислової власності* заснована на тому, що

– панацеєю від усіх зол суспільства є закон. Проти свободи конкуренції достатньо законом встановити незмінне і обов'язкове товарне клеймо, а для винахідників – повну і вічну власність на їхні ідеї. Іншими словами, власність на витвори розуму повинна прирівнюватися до власності на землю за якої закон повинен встановити жорстокі засоби охорони такої власності аж до смертної кари; закон повинен детально врегулювати всі правовідносини стосовно патенту;

– *теорія виключних природних прав* є відображення привілеїв як певного права. За неї майнові права, засновані на факті приналежності результату творчої діяльності, можуть розглядатися нами як їхній різновид. За цією теорією право автора чи винахідника є невід'ємним, природним правом людини, яке виникає внаслідок її духовної творчості. Відповідно таке право існує незалежно від того, визнається і забезпечується воно від порушень державою чи ні. Видача патенту є лише фактом підтвердження наявного у винахідника природного права;

*теорія виключних майнових прав* ґрунтується на оборотоздатності об'єктів цивільних прав та на монопольному праві використовувати (комерційно експлуатувати ідею) переваги новинки самому, на певний час заборонити це робити іншим особам чи надати їм це право за винагороду. Об'єктом таких прав є лише майнові права інтелектуальної власності. Тож право інтелектуальної власності - засновані на факті створення результатів творчої діяльності та приватній основі виключні майнові права авторів, а в передбачених законом чи договором випадках – інших осіб.



## 2. Поняття права інтелектуальної власності

XXI вік офіційно ООН проголошено віком інтелектуальної власності та інформаційного суспільства, що підкреслює їх подальше значення для вдосконалення самої людини та оточуючого її матеріального та духовного світів. Це потребує адекватного значення об'єктів творчої, інтелектуальної діяльності або інших об'єктів права інтелектуальної власності правового врегулювання відносин зв'язаних із наслідками є їх творення та створення, використання та охорони виключних прав. Перші об'єкти стосуються духовного світу, другі – матеріального виробництва здебільше є об'єктами промислової власності треті – засобів індивідуалізації та інших нових об'єктів права інтелектуальної власності.

Діяльність із їх створення наразі потребує або особливого стану душі та присутності притаманного твору світосприйняття яке гармонізує із потребами та співпереживаннями поцінувачів прекрасного або особливої кваліфікації в розумінні законів природи та перетворення їх в продуктивну силу. Йдеться про особливу здатність людини, надання їм товарності. Це потребує особливих підготовки, оточення, організаційних засад, матеріальних і інтелектуальних ресурсів, стимулювання в тому числі матеріального. Людство віднайшло найбільш адекватний та наближений до власницького прототипу та ідеологій напрям правового регулювання відносин: закріплення виключних прав на результат інтелектуальної власності за творцем, або іншими особами з урахуванням їх причетності до творення об'єкту, способу набуття прав та інтересів до їх виключного використання самого суспільства.

Правова охорона цих результатів виникла лише наприкінці XVIII сторіччя, коли створилися умови для їх тиражування, масового розповсюдження чи відтворення і тим широкого залучення їх у економічний обіг чи економізації. До цього такі результати розповсюджувались поза ринком. Засади справедливості вимагали: винагороди для творців та тих осіб, які комерціалізували об'єкт права інтелектуальної власності, економічної вигоди для держави, розкриття інформації про такі об'єкти з метою пришвидшення прогресу людства.

Поєднання цих та інших за своїм рівнем та спрямуванням особистих (стати відомим), економічних (отримати гідну винагороду), стратегічних держави (зберегти її економічну та військову могутність, забезпечити пріоритети в розвитку) склали суть створення юридичного механізму врегулювання зазначених правовідносин. Крім того, деякі об'єкти є унікальними (виконання, пантоміма) і не можуть бути відтвореними в точності іншими, а деякі з часом втрачають свою актуальність і морально старіють. До того, після того як цей об'єкт оприлюднено його творець більше не в змозі здійснювати контроль за його використанням. Нездатність охороняти об'єкт в силу одного володіння їм, є наріжним каменем законодавства в області інтелектуальної власності.

Законодавство у сфері інтелектуальної власності з самого початку стало розвиватися як частина міжнародного приватного права, а врегульовані ним права характеризуються *виключністю* за якої встановлено монополії на використання нематеріального об'єкту і презумпцію заборони іншим особам його комерційного використання. Виключне право – це встановлена законом можливість творця самому використовувати об'єкт права інтелектуальної власності у підприємницькій діяльності або дозволяти чи забороняти таке використання іншим особам. Іншими словами лише автор чи управнений володілець прав на такий об'єкт має право його використовувати, а інші утримуватися від такого використання.

На понятійному рівні слід зауважити, що на погляд О.І.Харитонової поняття «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності» збігаються і особливої різниці між ними у правовому аспекті не вбачається. Так чи інакше все зводиться до майнових прав інтелектуальної власності, Проте економічний аспект складає їх оцінка, врахування як активів тощо.

Права на об'єкти права інтелектуальної власності є *абсолютними* і надає його носію юридичну можливість учиняти дій інших осіб, які намагаються відтворити ці об'єкти і використовувати їх з комерційною метою. Презюмується що його порушником є кожен, хто намагається це учинити без дозволу носія виключного права.

Права інтелектуальної власності характеризуються тим що: а) виникають незалежно від волевиявлення третіх осіб; б) інші особи є пасивними суб'єктами права і зобов'язані утримуватися

від дій, які визнані законом порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності; законом встановленні обмеження цих прав для забезпечення вищих пріоритетів правової охорони (життя та здоров'я людини, безпека держави) чи із іншими суспільними інтересами (здійснення правосуддя, розвиток науки, культури, освіти та мистецтва); інше використання об'єктів права інтелектуальної власності неволодільцями цих прав презюмується протиправним доки не буде доведено правомірність такого використання; позов чи інше звернення за захистом порушеного права можуть бути спрямовані проти кожної особи, яка порушує право; правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності має абсолютний характер. Вона поширюється на чітко визначений об'єкт та на тотожні або сходині об'єкти чи навіть його частини (весь твір, його назву та складові). За того правове значення надається обсягу правової охорони. Виключне майнове право має самостійну економічну цінність, включається до активів суб'єктів господарювання та може ними відчужуватись на комерційній основі. Для того встановлена монополія – виключне право на об'єктом обігу - майнове право на використання.

Виключне право обмежене своєю дією по території (країні чи країнах правової охорони) та часу (строками дії майнових прав інтелектуальної власності). Тому слугують властивості нематеріальних об'єктів, зокрема відсутність фізичного зносу, наявність морального зносу та необмеженість у просторі. – обумовлюють встановлення певного строку дії права та території його дії. Проте останнім часом виникла потреба із територіального принципу правової охорони переходити на екстериторіальний.

Виключні права визначально зв'язуються з особистістю творця відповідного об'єкту, за яким законом визнана першість та немайнові (невідчужувані) і майнові (відчужувані) права.

В ст. 418 ЦК України встановлено що право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим ЦК та іншим законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим ЦК та іншим законом. Воно є непорушним і ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений в цьому праві, крім встановлених законом випадків.

ВОІС традиційно притримується пропріетарної теорії за якої виключні права на нематеріальні об'єкти розглядаються через тріаду правомочностей, які притаманні праву власності: право володіння, право користування та право розпорядження. У свій час Бернард Шоу визначився у специфіці цих прав – якщо обмінятися яблуками у кожного залишиться лише по яблуку, якщо обмінятися ідеями кожен збагатиться на одну ідею.

Легальне визначення права інтелектуальної власності в цілому адекватно відображає зміст даного права. Зміст статті 418 ЦК України дозволяє зробити висновок, що право інтелектуальної власності є умовним терміном, який позначає сукупність виключних прав. Власне найменування „право інтелектуальної власності” є відображенням пропріетарного підходу та створює враження, що це право є різновидом „права власності”. Підтвердженням тому є зміст ст.41 Конституції України. Цей термін – це літературний лозунг, а не точна юридична формула. Більш точною є найменування терміну „виключні права на нематеріальні об'єкти”.

Традиційно термін «право інтелектуальної власності» розуміється в об'єктивному та суб'єктивному сенсі.

Перше – система правових норм, які регулюють с відносини, що виникають внаслідок створення, використання, та охорони виключних прав на об'єкти права інтелектуальної власності. У своїй структурі воно охоплює три блоки нормативних актів позитивного права: міжнародно-правові, національні та локальні. Окремий напрям правового врегулювання відносин інтелектуальної власності складає договірне регулювання як мононормативне регулювання суспільних відносин. В Україні було прийнято спробу кодифікувати це законодавство і розроблено Кодекс України про інтелектуальну власність:

У суб'єктивному сенсі *право інтелектуальної власності* – це визначені законом абсолютні та виключні права творців та інших володільців прав інтелектуальної власності та встановлена законом заборона іншим особам використовувати нематеріальний об'єкт без їх дозволу, дозволяти використання певного нематеріального об'єкту. Право інтелектуальної власності є абсолютним,

виключним, розповсюджується не тільки на чітко визначений об'єкт, а й на тотожні або сході об'єкти, має самостійну економічну цінність та може відчужуватись.

Крім того право інтелектуальної власності розглядається як наука та як навчальна дисципліна, що входить до переліку обов'язкових навчальних курсів у системі вищої школи.

Правовідносини інтелектуальної власності окрім загальних ознак мають ряд специфічних: 1) спеціальний, визначений законом об'єкт – результати творчої, інтелектуальної та іншої діяльності; 2) спеціальні підстави виникнення правовідносин – створення об'єктів творчої, інтелектуальної та подібної їм діяльності, надання кваліфікованої охорони через реєстраційні процедури, передача прав на об'єкти, які визнані охороноспроможними законодавством про інтелектуальну власність; 3) можливість одночасного існування щодо одного об'єкта абсолютних та відносних прав; 4) поєднання імперативного та диспозитивного елементів для визначення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин інтелектуальної власності; 5) поєднання речових і зобов'язальних елементів у цих правовідносинах; 6) цільовий характер правовідносин інтелектуальної власності; 7) наявність переважаючих майнових прав для творців об'єктів інтелектуальної власності; дозвільний характер використання об'єктів інтелектуальної власності.

### 3. Система виключних прав на нематеріальні об'єкти

Право інтелектуальної власності внаслідок можливості прояву товарних та інших властивостей його об'єктів поділяється на інститути: авторське право, суміжні права, право промислової власності, право на засоби індивідуалізації, право на комерційну інформацію та право на нові об'єкти (кабельний розподіл, супутниковий розподіл). Уже в Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності визначено орієнтовний перелік об'єктів та їх умовний поділ на правові інститути.

Здебільше право інтелектуальної власності поділяється на відносно самостійні інститути – авторське право та суміжні права, право на об'єкти промислової власності, право на засоби індивідуалізації та право на нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності.

Крім того, внутрішня диференціація, та чи інша класифікація прав на окремі правові інститути повинна мати практичну спрямованість. В.А. Дозорцев запропонував розмежування правових інститутів за підставами надання правової охорони та зокрема можливістю незалежного створення тотожного об'єкту іншою особою.

Якщо незалежне створення двома особами нематеріального об'єкту неможливо, то для відокремлення одного об'єкту від іншого служить форма об'єкту, а для надання правової охорони не треба реєструвати витвір, проводити експертизу на новизну або оригінальність. Тут право виникає із моменту створення витвору та надання йому об'єктивної форми, яка й визначає обсяг правової охорони. Інакше йдеться про факт створення охороспроможного об'єкту. За того така система названа «фактологічною». До неї відносяться об'єкти авторського та суміжних прав.

Якщо такі об'єкти можуть бути створені декількома особами незалежно один від іншого на основі певних закономірностей матеріального світу то йдеться про необхідність визначення першості його об'єктивації: розкриття достатньої інформації, проведення реєстраційних процедур тощо. Творець повинен сформулювати суть та обсяг рішення та надати для кваліфікації, певний державний орган повинен провести експертизу, держава видати індивідуальний акт, яким визначити обсяг правової охорони. Тут встановлення ознаки новизни та реєстрація прав на об'єкти передують виникненню прав на нього. Така система отримала назву «реєстраційної». До неї відносяться права на винахід; корисну модель, промисловий зразок, а також на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, зокрема: комерційне найменування; торговельну марку; географічне зазначення. Сюди примикає право на об'єкти локального значення: раціоналізаторські та ділові пропозиції.

Накінець, третя системи зв'язана із необхідністю забезпечення вирізняльної здатності, відокремлення об'єкта та закріплення монополії на підставі таємності чи виключних прав на об'єкти, що наближені за правовим режимом до результатів творчої та інтелектуальної діяльності. Ці відносини мають квазіабсолютний характер, бо одна і та ж інформація може бути створена та засекречена декількома особами незалежно один від одного. Таку систему названо «фактичною».

монополією». До неї відносяться право на комерційну таємницю, конференційна інформація, ноу-хау.

Визначення місця об'єкту права інтелектуальної власності в запропонованій системі дозволяє вирішити низку практичних завдань, зокрема щодо моменту виникнення права, змісту майнових та особистих немайнових прав, строків дії виключного права, обсягу правової охорони, підстав та особливостей їх використання. Так у фактологічній системі момент виникнення права визначається моментом створення об'єкта та надання йому об'єктивної форми що доступна для сприйняття іншими крім творця особами, не пов'язано з виконанням будь-яких формальностей, а правова охорона визначається формою об'єкта та не розповсюджується на змістовну складову об'єкта та інші. У реєстраційній системі момент виникнення права на об'єкт зв'язується з його реєстрацією та видачею відповідного охоронного документа (патенту або свідоцтва), правова охорона визначається певними зазначеними в охоронному документі ознаками (формулою винаходу, суттєвими ознаками промислового зразка та іншими) тобто змістовною частиною об'єкта. При фактичній монополії надається правове значення використанню об'єкта на мірам щодо збереження повідомлень про нього у секреті певний час.

Законодавство про право інтелектуальної власності в Україні системні і складає декілька блоків, які побудовані за пандектною системою: загальні положення про право інтелектуальної власності взагалі (глава 35 ЦК України) та спеціальні положення. Вони розбиті на дві групи: авторське право і суміжні права та право промислової власності, яке охоплює патентне право, право на засоби індивідуалізації, право на нетрадиційні об'єкти права промислової власності, право на нові об'єкти інтелектуальної власності.

Якщо володілець майнових прав сам їх не здійснює, зокрема використовує у своїй діяльності, то комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності (використання їх із комерційною метою) здійснюється на основі договорів на уступку виключних чи монопольних майнових прав

#### **4. Акти цивільного законодавства та інші нормативні акти у сфері інтелектуальної власності**

Всі нормативні акти у сфері інтелектуальної власності поділяються на міжнародні, які складають каркас чи основу правового врегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності як частини міжнародного приватного права, національні, що діють лише в певній країні та локальні, що діють в межах певної комерційної структури, в тому разі навіть якщо вона є ТНК.

У першій групі можна виділити акти, які ратифіковані Україною та які не ратифіковані Україною. Так, Україна є учасником багатьох міжнародно-правових конвенцій, угод та договорів: із загальних питань Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності від 1994 р.; у сфері авторського права: Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 1886 р., Всесвітньої конвенції про авторське право від 06.09.52 р., Договору ВОІВ по авторському праву від 20.12.96 р.; в сфері суміжних прав: Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція) від 26.10.61 р., Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми від 20.12.96 р.; в сфері патентного права та права на засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та робіт - Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р.

Загальною рисою міжнародних конвенцій, угод та договорів у сфері інтелектуальної власності є принципи: асиміляції (національного режиму), мінімального обсягу охорони. Принцип асиміляції закріплює надання іноземцю-громадянину країни учасниці Конвенції в інших країнах-учасницях прав в обсязі передбаченому для своїх громадян і не передбачає реторсії в цих правах. Принцип мінімального обсягу охорони встановлює межу в обсязі охорони прав, нижче яких не може опускатись рівень охорони.

Наразі активно розвивається європейське резолютивне право у тому числі й у сфері інтелектуальної власності.

Відмінності полягають в території наданні охорони. Об'єкти авторського права та суміжних прав охороняються на території країн-учасниць міжнародного договору без виконання будь-яких формальних дій, як то реєстрація чи опублікування. Міжнародно-правові угоди щодо охорони

об'єктів патентного права і знаків для товарів та послуг вимагають реєстрацію в кожній країні, закріплюючи право пріоритету.

До національних актів у сфері інтелектуальної власності відносяться кодифіковані та поточні акти, а також підзаконні акти. Провідне місце серед кодифікованих актів відводиться основному акту цивільного законодавства – ЦК України та його Книзі четвертій, яка складається із однієї загальної (глава 35) та 11 (за особливостями прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності – глави 36-46), а також глав 75 "Розпорядження правами інтелектуальної власності" та 76 "Комерційна концесія". Крім того, відносини інтелектуальної власності врегульовані главами десятима ГК та МК України та КУ про АП та КК України. Процесуальну сторону розгляду справ про порушення прав інтелектуальної власності забезпечують ЦПК, ГПК КАСУ. Не знята проблема прийняття спеціального Кодексу про інтелектуальну власність.

До поточних законів у сфері інтелектуальної власності, відносяться закони України "Про авторське право і суміжні права", "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", "Про охорону прав на зазначення походження товарів", "Про охорону прав на сорти рослин", "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" інші.

Норми цієї підгалузі цивільного законодавства поміщені в інших законах України: «Про засоби масової інформації», «Про друковані засоби масової інформації», "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм", "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування", "Про племінну справу", "Про науково-технічну інформацію", "Про лікарські засоби" тощо.

Оскільки ч. 2 ст. 4 ЦК України встановив вимогу відповідності інших законів України Конституції України та ЦК України, то їх норми повинні відповідати нормам ЦК України, а в разі розбіжності або тут же вносити в ЦК відповідні зміни або при їх колізії повинні застосовуватись норми ЦК України. Тож норми ЦК України мають вищу юридичну силу щодо правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Значна частина відносин у сфері інтелектуальної власності деталізується чисельними підзаконними нормативними актами, які повинні відповідати всім вище вказаним актам.

Незначна частина відносин врегульована локальними нормативними актами: колективним трудовим договором, статутами наукових установ та інших закладів, які мають справу із створенням та використанням об'єктів права інтелектуальної власності, Положеннями про раціоналізаторську діяльність тощо.

На мононормативному рівні відносини між суб'єктами права інтелектуальної власності врегульовані договорами наприклад: про створення об'єкта права інтелектуальної власності, про гідну винагороду автором, ліцензійним, концесійним договорами тощо.

## **5. Об'єкти права інтелектуальної власності**

Створення об'єктів права інтелектуальної власності визнано підставою для виникнення прав на них. Стаття 420 ЦК України містить перелік об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні тасмниці. Вони згруповані в залежності від системи виключних прав та особливостей визнання на надання правової охорони. В той же час цей перелік є відкритим і законодавець може внести до нього інші об'єкти, стосовно яких буде економічна доцільність. Йдеться про голограми, бренди та інші об'єкти.

Об'єкти права інтелектуальної власності у своїй логіці йдуть від глобальних рішень (відкриття) до реалізації їх проявів в інших менш значимих рішеннях. Вони мають загальні та спеціальні, притаманні тільки їм ознаки. До загальних ознак відносять їх новизну чи навіть оригінальність, корисність, форму вираження, оригінальність, відповідність моралі та гуманності.

Спеціальні ознаки проявляються як жанровий різновид для творів літератури, мистецтва та культури де велике значення надається духовному світу людини, особливості його сприйняття та відображення митцем та суб'єктивним факторам на які орієнтується споживач у разі їх комерціалізації. Зокрема, це проявляється стосовно об'єктів авторського права (ст. 433 ЦК України). Тут йдеться про маркетингову політику і прогнозування продукування комерційно успішних об'єктів, чи їх поєднання наприклад у кінофільмах, відеофільмах, шоу, можливі методики вирахування вартості таких об'єктів інтелектуальної власності.

Для об'єктів права промислової власності визначальне значення надається об'єктивним критеріям: новизні (абсолютній, у середині країни чи локальній – у межах суб'єкта його використання) та можливості промислового використання, для знаків індивідуалізації їх вирізняльній здатності та здатності впливати позитивно на збут товарів за їх позначенням (промислова придатність). Ці об'єкти підлягають кваліфікації тобто офіційному визнанню їх охороноспроможними та відповідними встановленим законом ознакам чи реєстрації, за якої визнається пріоритет у використанні таких об'єктів.

## 6. Суб'єкти права інтелектуальної власності

Як і стосовно учасників речових правовідносин щодо учасників відносин права інтелектуальної власності законодавець визначив терміном «суб'єкти» (ст. 421 ЦК України). У інших актах законодавства за наданими їм правами та напрямками правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності виділені суб'єкти приватноправових відносин та публічно правових (адміністративно-правових коли йдеться про носіїв компетенції, кримінально-правових, коли йдеться про учинення злочинів). Потерпілі від адміністративно-правових та правопорушень та злочинів можуть набути права інтелектуальної власності за рішенням суду їх визнанням та поновленням, або отримати відшкодування як потерпілі від порушення їх прав.

Суб'єкти права інтелектуальної власності поділені на первинних та похідних. Його першосуб'єктом є *творець* (творці) об'єкта права інтелектуальної власності чи особа (особи) творчою чи інтелектуальною, іншою працею якої його створено. За ним визнаються (презюмуються) особисті немайнові та виключні майнові права в разі виникнення спору щодо їх приналежності. Всі інші похідні суб'єкта м можуть мати лише майнові права.

За системою права інтелектуальної власності виділяють суб'єкти авторського права (ст. 435 ЦК України) та суб'єкти суміжних прав (ст. 450 ЦК України), суб'єкти права промислової власності (на винахід, корисну модель, промисловий зразок (ст. 463 ЦК України), на компонування інтегральної мікросхеми (ст. 473 ЦК України), на раціоналізаторську пропозицію (ст. 483 ЦК України), на сорт рослини, породу тварин (ст. 486 ЦК України)) та суб'єкти прав на знаки для індивідуалізації (торгову марку - ст. 493 ЦК України, географічне зазначення – ст. 502 ЦК). Щодо інших об'єктів інтелектуальної власності то їх суб'єктів ЦК не уточняє. Ця класифікація має прикладний характер і дозволяє визначити можливі права, способи їх використання, систему правової охорони.

Права на об'єкти інтелектуальної власності виникають за фактом їх створення або набуття цих прав за іншими підставами. В разі створення об'єкта творчою працею двох та більше осіб виникає співавторство. Таке співавторство може бути без виділення творчого вкладу у спільний твір (спільне авторство), з виділенням творчого вкладу (роздільне) або змішане: в частині твору вказується спільне авторство, а у іншій роздільне. У подальшому це впливає на визначення немайнових прав і особливо авторства та розподілу грошової чи іншої винагороди за створення та використання твору.

Другу групу суб'єктів права інтелектуальної власності складають *похідні володільці* до яких відносяться особи, які набули майнових прав на її об'єкти в силу правочину творця як першосуб'єкта чи вказівки закону. Ними є ліцензіати за ліцензійними договорами чи ліцензіями та користувачі за концесійним договором, роботодавці, правонаступники які набувають майнових прав при ліквідації юридичних осіб, спадкоємці за заповітом чи/та законом. Назви цих суб'єктів вказують на підстави виникнення їх прав: роботодавці - на підставі трудового договору та

договору з автором, інвестора - за інноваційними проектами, як замовника за договорами на створення вказаних вище об'єктів.

Особливу групу суб'єктів права інтелектуальної власності які мають певні невиключні права складають *вільні користувачі* – особи для яких законом передбачене право вільного використання об'єкта з певною метою та у визначених законом випадках і наслідками.

Крім того, слід виділити професіоналів – осіб, які спеціалізуються на наданні фактичної та правової допомоги у сфері інтелектуальної власності (патентознавці, повірені у справах інтелектуальної власності, товариства з управління авторськими та суміжними правами тощо). Охороні прав інтелектуальної власності сприяють, особи, які мають владні повноваження.

## 7. Зміст права інтелектуальної власності

Зміст права інтелектуальної власності становлять особисті немайнові та майнові права. При тому законодавець досі не визначився чітко в тому і намагається їх визначати на основі пропріетарного підходу та визначення майнових прав через тріаду правомочностей власника. В той же час в ст.424 вказані інші права. Ми виходимо з того, що володіти нематеріальним об'єктом в тому сенсі як майном не можна, їх використання відмінні, а розпорядитися нематеріальним об'єктом як річчю взагалі неможливо. По різному проявляються їх товарні властивості: стосовно речей через їх споживчу вартість, а стосовно нематеріальних об'єктів – через виключність майнових прав на їх використання чи комерціалізацію.

При визначенні зміст прав інтелектуальної власності законодавець йде від загального до спеціального і окремого. Зокрема, в ст. 423 ЦК встановлені загальні немайнові права, а у ст. 424 ЦК – майнові. Вони у подальшому деталізуються стосовно окремих об'єктів права інтелектуальної власності: авторського права (ст.ст.438 -443), суміжних прав (ст.452), відкриття (ст.458), винаходи, корисні моделі та промислові зразки (ст.464, компоновки інтегральних мікросхем (ст.474), раціоналізаторську пропозицію (ст.487), комерційне найменування (ст.490), торговельну марку (ст.495), географічне зазначення (ст. 503) комерційну таємницю (ст.506). При тому йдеться здебільше про уточнення майнових прав на зазначені об'єкти у тісному їх зв'язку із правом на використання та строками чинності майнових прав.

У актах поточного законодавства ці права або повторяються чи мають незначні відхилення. Майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності конкретизуються підзаконними актами щодо гідної винагороди за об'єкт, який складає державну таємницю, або здебільше договорами на використання об'єктів такого права (про гідну винагороду роботодавцем свого творчого працівника, про розподіл майнових прав та їх використання між співавторами, концесійним договором тощо).

Авторам належать певні соціально-трудова права (переваги при скороченні штатів, при поступленні в ВНЗ, на державні нагороди та спеціальні звання «заслужений», «народний», «почесний», на спеціальні державні стипендії, що призначаються випадним творцям, на особисту участь у використанні об'єкта, на вдосконалення свого дітища та додаткові об'єкти тощо).

Крім того деякі права склались стосовно авторів та виконавців, які охоплюються поняттям райдер: система умов здійснення виконавської, гастрольної чи іншої діяльності, які провинні бути забезпечені митцю (охорона, марка та колір автомобіля, вимоги до житла та умов проживання, харчування) тощо. Здебільше райдери розповсюджені у виконавській діяльності, але використовуються у просвітництві, художниками, авторами іншими «знаменитостями».

Основу змісту права інтелектуальної власності становлять особисті немайнові та майнові права. Перші належать тільки творцям і відображують властивість об'єкта інтелектуальної власності зберігати зв'язок з особистістю творця. Ці права є елементом особистості та фаховості чи особливого роду кваліфікації особи і її індивідуалізують чи навіть надають можливість (є передумовою) реалізувати своє право на участь у певних громадських організаціях (спілка письменників, композиторів, художників), набуття статусу науковця та зв'язаних із цим прав. Крім того, це із стратифікацією суспільства означає приналежність до його певного прошарку.

Немайнові права характеризуються загальними їх властивостями (приналежність виключно творцю, не товарність, не можливість відчужуватись (передаватись) іншим особам, безстроковість). Крім того, прийнято вважати що вони не залежать від майнових прав

інтелектуальної власності. Проте вони впливають на комерціалізацію об'єкта права інтелектуальної власності: чим вище фахове визнання та статус творця (особливо у сфері авторського та суміжних прав), тим вище оцінка його майнових прав. Це враховується про визначені ціни на носії, на гонорари тощо.

Загальними особистими немайновими правами за ст. 423 ЦК є:

- 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;
- 5) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;
- 6) інші особисті немайнові права, встановлені законом. Така клаузула надає можливість визначати особисті немайнові права в залежності від специфіки того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності.

Майновими правами інтелектуальної власності за ст.424 ЦК є:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

ЦК України закріплено три правомочності: використовувати об'єкт, виключне право дозволяти використання об'єкта – позитивна можливість, виключне право забороняти використання об'єкта – негативна можливість. В такому виді вони відтворені стосовно інших об'єктів права інтелектуальної власності. Разом з тим стосовно окремих з них вони уточнені та доповнені, зокрема у суміжних правах. Майнові права інтелектуальної власності закріплюють монополію на використання певного об'єкта.

Для першосуб'єкта (творця) у праві інтелектуальної власності презюмується учиняти будь-які дії стосовно належних прав, якщо законом не передбачене інше, зокрема стосовно тих об'єктів, відомості про які віднесено до державної таємниці. Для інших (похідних) суб'єктів права інтелектуальної власності навпроти вписана заборона самовільно використовувати нематеріальний об'єкт, за випадком коли таке право спеціально передбачене законом (право вільного використання). Це дозволяє визначати позицію при вирішенні спорів стосовно використання об'єктів права інтелектуальної власності

Певну складність спричиняє здійснення майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності при їх комерціалізації, що не завжди до снаги їх творцям та при приналежності прав одночасно двом та більше особам. Особливість має здійснення цих прав на об'єкт, що створений у зв'язку з виконанням трудового договору та за замовленням. Ці відносини спеціально та неоднозначно врегульовані актами законодавства. Так, за статтями 428, 429, 430 ЦК права на об'єкти що створені: 1) спільною працею декількох осіб - належать співавторам; 2) у зв'язку з виконанням трудового договору - працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює; 3) за замовленням - творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

ЦК України спеціально виділив договірне регулювання відносин з використання цих об'єктів в загальних або спеціальних нормах. Якщо між вказаними особами нема відповідного договору презюмується спільна належність права особам. Відсутність згоди на використання одного із співвласників означає неможливість використовувати об'єкт взагалі.

## 8.Захист права інтелектуальної власності

Захист прав інтелектуальної власності – реакція потерпілого на порушення чи цих прав чи загрозу їх порушення. Він охоплює систему:

- 1) оцінки учиненого порушення чи його загрози та їх наслідків;
- 2) вибір адекватних йому: а) способів захисту – передбачені актами законодавства та обрані потерпим чи іншою управненою особою відповідно до прояву та спрямування порушення вплив на порушника для захисту свого права; б) засобів захист фактичних дій (при самозахисті) чи процесуальних актів (претензія, заява, скарга, позов, апеляція, касація тощо) в яким виражені



вимоги потерпілого чи управненої на їх заявлення особи; в) форма захисту – юрисдикційна шляхом звернення до компетентних здійснювати дії щодо захисту порушених прав державних та інших органів (третейські суди в тому числі суди у справах інтелектуальної власності, інформаційні суди інші юрисдикційні органи) чи неюрисдикційна власними діями;

3) реалізація прийнятого юрисдикційного рішення.

При порушенні чи загрозі порушення прав інтелектуальної власності потерпіла він нього особа має право звернутися до суду за захистом свого права. Способи захисту права інтелектуальної власності можливо поділити на загальні (передбачені ст. 16 ЦК України) та спеціальні (передбачені ст. 432 ЦК України) та окремі, які виписані спеціальними актами законодавства для захисту прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності. Варто зауважити, що ряд способів захисту порушених прав, що передбачені в цих групах повторюються щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності.

Загальними способи захисту нами розглядалися у розділі захист порушених цивільних прав, тому повторюватися не варто. Проте серед них є ті, які власне відображають специфіку та види порушень прав інтелектуальної власності. Серед них слід окремо виділити вимоги про визнання прав інтелектуальної власності, які утворюють окрему категорію судових справ – справи про визнання авторства, належність патенту тощо. Від судового рішення залежить належність права відповідному суб'єкту.

Спеціальними способами захисту права інтелектуальної власності за ст. 432 ЦК України є:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Спеціальні способи захисту права інтелектуальної власності відображають специфіку властивостей нематеріальних об'єктів. У актах законодавства про інтелектуальну власність щодо окремих видів таких об'єктів передбачені окремі види захисту порушених прав.

### *Перелік питань для самоконтролю*

1. Що таке інтелектуальна власність? Дайте визначення.

2. Назвіть складові матеріального права на об'єкти права інтелектуальної власності.

3. У чому полягає відміна права власності на об'єкти інтелектуальної власності від права власності на матеріальні об'єкти власності?

4. У чому полягає відміна особистого (морального) права на об'єкт інтелектуальної власності від майнового права на нього?

5. Чи всі результати інтелектуальної (творчої) діяльності є об'єктами інтелектуальної власності. Так чи ні?

6. Які об'єкти інтелектуальної власності є результатом технічної творчості? Яку назву носить ця група об'єктів і чому?

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.
3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - N 21. - Ст.155.
4. Всесвітня конвенція про авторське право.
5. Стокгольмська конференція з інтелектуальної власності 1967 р.
6. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - N 21. - Ст.155.
7. Про ратифікацію Угоди про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - N 5. - Ст.32.
8. Про авторське право та суміжні права: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1994. - N 13. - Ст.64.
9. Про телебачення і радіомовлення: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - N 10.- Ст. 43.
10. Про кінематографію: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1998. - N 22. - Ст.114..
11. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм, Положення про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтв: Постанова КМ України № 532 від 18 липня 1995 р.

#### **Додаткова література:**

1. Азимов Ч.Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. – Х.: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1981. – 136 с.
  2. Дахно И.И. Право интеллектуальной собственности: Науч. справ.пособие – К.: ТП-ПРЕС, 2004. – 224 с.
  3. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика / Отв. ред. А.Д. Святоцкий. – К.: Ін Юре, 1999.
  4. Крижна В. М. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // Право України. – 2004. – № 9. – С.68-71.
  5. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підручник / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – 2-е вид., пере- роб. та доп. – К.: Ін Юре, 2002. – 672 с.
  6. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М. Капіци; Кол. авт.: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. – К.: Слово, 2006. – 1104 с.
  7. Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького – К.: Юрид думка, 2006. – 638 с.
  8. Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони України: – Зб. наук. ст. / За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 548 с.
  9. Цивільне право України: Підруч.: У 2т. // В.І. Борисова, Л.Н. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
-

## Тема 16. Авторське право та суміжні права

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### План лекційного заняття

1. Поняття авторського права.
2. Об'єкти авторського права.
3. Виникнення і здійснення авторського права.
4. Презумпція авторства.
5. Суб'єкти авторського права.
6. Особисті немайнові права автора.
7. Вільне використання твору без згоди автора.
8. Право автора на плату за використання його твору.
9. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір.
10. Поняття суміжних прав та їх особливості.
11. Охорона та захист авторських та суміжних прав

### 1. Поняття авторського права

Елементи авторських правовідносин та особливого ставлення до творців як авторів зародилися одними із найперших. Відколи стало престижним мати витвори мистецтва та літератури відтоді праця творця виокремилась як різновид суспільно-корисної діяльності і вона стала оцінюватися інакше чим праця у матеріальному виробництві. Самі творці мали певне привілейоване становище, навіть тоді, коли вони були рабами (домашні раби-художники). Але це право стало існувати виокремлено коли дозріли економічні та технічні умови, зокрема стало можливим тиражувати результати творчої діяльності і вводити їх у економічний обіг.

Як частина права інтелектуальної власності авторське право визначається в суб'єктивному та об'єктивному сенсах. *Авторське право у об'єктивному сенсі* це – система норм права, що регулюють виниклі з факту створення витворів літератури та мистецтва відносини, визначають порядок реалізації належних суб'єктам прав та особливості їх правової охорони. Тут йдеться про позитивне право. Нормативні акти України у сфері авторського права розроблено з урахуванням положень міжнародних конвенцій з авторського права: Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886р., Всесвітньої конвенції про авторське право від 6 вересня 1952р., Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм від 29 жовтня 1971р., Договору ВОІВ по виконаннях і фонограмах 2-20 грудня 1996р., Договору ВОІВ по авторському праві грудень 1996р., Угодою про співробітництво в сфері авторського права і суміжних прав від 24 вересня 1993р.і, та іншими.

Основою національного законодавства у сфері авторського права є Конституція України положення якої деталізовані у главі 36 ЦК України. Законом України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 17 липня 2001 р. ці відносини урегульовані на міжгалузевому рівні.

Крім цього ряд відносин урегульовано законами України «Про інформацію», «Про засоби масової інформації», «Про видавничу діяльність», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» тощо.

До підзаконних нормативних актів відносяться: «Положення про авторське право у картографії», «Порядок державної реєстрації авторського права і авторських договорів, які стосуються права автора на твір», Тимчасове положення про мінімальні ставки гонорару та авторської винагороди за фільми, що створюються за державними замовленнями на кіностудіях України»,

Авторське право у *об'єктивному сенсі* відображає формалізацію відносин, встановлює ідеальну модель поведінки його суб'єктів то авторське право у суб'єктивному сенсі визначає реальне правове становище його суб'єктів і зміст самих правовідносин. Між ідеальною моделлю та реальним правовим становищем суб'єктів авторського права можуть бути певні розходження, які здебільше встановлюються домовленістю його суб'єктів. Наприклад, попри те, що конструкція договору дарування майнових прав не формалізована, автор може на підставі договору подарувати виконавцю своє майнове право на твір, що застосовується на практиці.

Авторське право в суб'єктивному сенсі – належні його суб'єктам особисті немайнові і майнові права та механізм забезпечення їх здійснення і охорони (захисту). Воно диференційоване за правовим становищем його суб'єктів: автору - як майнові та особисті немайнові права на створений ним твір; іншим суб'єктам – лише майнові права. Безпосередній зміст авторського права визначається в залежності від: правового становища його суб'єктів; правового режиму та особливостей об'єктів; вказівки закону; укладеними щодо об'єкта авторського права договорами.

## 2. Об'єкти авторського права

Чинне законодавство України надає правову охорону об'єктам авторського права через їх перелік і тим встановлює їх правовий режим. Разом з тим складається так, що норми, які регулюють одні і ті ж відносини між собою відрізняються. Так, згідно ст. 433 ЦК України об'єктами авторського права є твори, а саме:

літературні та художні твори, зокрема:

романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні твори (з текстом або без тексту);

аудіовізуальні твори;

твори живопису, архітектури, скульптури та графіки;

фотографічні твори;

твори ужиткового мистецтва;

ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки;

переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів;

збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

2) комп'ютерні програми;

3) копії даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

4) інші твори. Це означає відкритість переліку і можливість поширення правового режиму об'єкта авторських прав на інші твори.

За ч. 2 цієї статті твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження. Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Проте в основі авторського твору є саме ідеї і права на їх використання повинні бути охоронювані. Одна і та ж ідея може бути одночасно реалізована у

декількох видах творів, що охороняються авторським правом: повісті, сценарії, постановці, кінофільми тощо. Тут лише засоби донесення (форми вираження) цієї ідеї до споживача різні. Це проведено у конструкції похідного твору – твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів).

Законодавець в ст.1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» визначив деякі види творів зокрема:

- аудіовізуальний твір — твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими;

- база даних (компіляція даних) — сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів;

- комп'ютерна програма — набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах);

- службовий твір — твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідна до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем;

- твір архітектури — твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо);

- твір образотворчого мистецтва — скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо;

- твір ужиткового мистецтва — твір мистецтва, в тому числі твір художнього промислу, створений ручним або промисловим способом для користування у побуті або перенесений на предмети такого користування.

Уточнення окремих видів охоронюваних авторським правом творів містяться в роботах з літературознавства та мистецтвознавства.

Слід розрізняти засоби вираження ідеї, що проведено у чинному законодавстві через конструкцію об'єкта авторського твору та їх різновидів та саму ідею, за допомогою якої встановлена генеральна лінія поведінки споживача. Він може ігнорувати ідею і тоді її носії не будуть витребувані і не принесуть прибутку, чи не принесуть очікуваного прибутку, а може користуватися популярністю .

Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори.

Стаття 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» теж встановлює перелік об'єктів авторського права за чого проявились розбіжності із ст. 433 ЦК, що є не бажаним і може призвести до колізій в правовому режимі одних і тих же об'єктів правової охорони.

Відповідно ст. 434 ЦК України не є об'єктами авторського права:

- акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення. Тощо), а також їх офіційні переклади;

- державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади;

- повідомлення про новини дня та інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації;

інші твори, що встановлені законом. Зокрема не охороняються як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Не охороняються авторським правом розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності.

Об'єктом правової охорони є форма вираження певного результату творчої діяльності. З цим важко погодитись за тих обставин, що ефект від використання досягається не через форму, а через використання нових властивостей, що відображені у ідеї. Через абсолютні або відносну невідомість результату творчої діяльності, який виражається власне у ідеї отримується позитивний: здебільшого економічний, соціальний чи естетичний ефект.

Правовій охороні підлягає як сам твір у цілому, так і частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору. Авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки.

Правова охорона об'єкту авторського права надається якщо його об'єктивовано: письмово (рукопис, машинопис, нотний запис, електронна форма інше; усно (публічний виступ, публічне оприлюднення, публічне виконання інше); звуко- чи відеозапис (механічна, магнітна, цифрова, оптична тощо); зображення (малюнок, картина, креслення, т.д.); об'ємно-просторове зображення (скульптура, макет, модель, діорама, споруда, мала архітектурна форма, тощо; інших формах.

Отже правова охорона надається твору який є результатом творчої праці, об'єктивований, оригінальним, не забороненим актами чинного законодавства, може задовольнити потреби людини.

### 3. Виникнення і здійснення авторського права

Відповідно до п. 2 ч.2 ст. 11 та конструкції Глави 36 ЦК право на твір виникає з моменту його створення. Це підтверджене презумпцією авторства за якої за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Це поширюється якщо твір опубліковано під псевдонімом.

Створенням твору є момент його об'єктивації завдяки котрій він є доступним для сприйняття, оцінки за загальними та фаховими критеріями і використання іншими особами. При тому не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Якщо твір не об'єктивовано, то неможливо оцінити його відповідність встановленим вимогам і доцільність надання правової охорони.

Особа, яка має авторське право (автор твору чи будь-яка інша особа, якій на законних підставах передано авторське майнове право на цей твір), для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з латинської літери «с», що обведена колом, — © (копірайт), імені чи назви особи, яка має авторське право, року першої публікації твору. У разі декількох видань прийнято проставляти ці роки видання за чого правова охорона поширюється на кожне із видань у тому числі виправлені та доповнені. Зазначений знак проставляється на, оригіналі і кожному примірнику твору.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство.

Суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах. Така державна реєстрація авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється Установою відповідно до затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001р. №1756 “Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір”<sup>1</sup>. Для того подається заявка на реєстрацію авторського права на твір яка повинна містити: викладену

українською мовою і складену за встановленою формою заяву; примірник твору (оприлюдненого чи не оприлюдненого) у встановленій порядку матеріальній формі; документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору; документ про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права на твір або копію документу, що підтверджує право на звільнення від сплати збору; документ про сплату державного мита за видачу свідоцтва або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати мита за видачу свідоцтва; довіреність, оформлену у встановленому порядку, якщо заявка від імені автора або його спадкоємця подається довіреною особою, або копію цієї засвідченої у встановленому порядку довіреності; документ, що засвідчує перехід у спадщину майнового права автора (якщо заявка подається спадкоємцем автора); інші документи, якщо це передбачено стосовно такого об'єкта авторського права. Відносини, що складаються при реєстрації є адміністративно-правовими.

Для похідних суб'єктів авторського права підставами виникнення майнових прав є:

договір – для ліцензіатів;

договір чи інший правочин чи їх система (трудоий договір та договір про гідну винагороду тощо між автором та роботодавцем), заповіт – для спадкоємців;

рішення про перетворення, злиття, поділ, виділ, приєднання та припинення юридичних осіб – для їх правонаступників;

рішення управленого державного органу в тому числі суду при примусовому вилученні авторських прав;

вказівка закону на відчуження майнових та інших (інформаційних) прав на користь суб'єктів публічного права чи спадкоємців за законом;

Здійснення авторського права стосується всіх зазначених чи передбачених актами цивільного та іншого законодавства суб'єктивних прав. Воно відбувається в загальних способах і формах, що передбачені главою 2 ЦК України, а також спеціальними способами, які враховують специфіку та споживчі (товарні) властивості об'єктів авторського права. Зокрема стосовно майнових прав використанням твору за ст.441 ЦК є:

Використанням твору за ст.441 ЦК України є його:

1) опублікування (випуск у світ). Опублікуванням твору, фонограми, відеограми є випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору, фонограми, відеограми у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами. Опублікуванням твору, фонограми, відеограми є також депонування рукопису твору, фонограми, відеограми у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору, фонограми, відеограми

Правила опублікування визначено законами України „Про видавничу справу”, „Про друковані засоби масової інформації”, „Про телебачення та радіомовлення” інші). Зокрема, опублікування твору проводиться з дотриманням установлених правил та порядку. Воно повинно вказувати на видавництво та поліграфічне чи інше підприємство яке технічно здійснило таке опублікування.

Випуском в світ є будь-які дії володільця авторських прав, які тягнуть, незалежно від способу, передачу права власності або права користування, або права розпорядження щодо примірників твору, які здійснюються вперше після відтворення або імпорту примірників;

2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі, тобто виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер (ч.9 ст.1 ЗУ „Про авторське право та суміжні права”, ч. 2 ст.1 ЗУ „Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм”). Відтворення твору проводиться з урахуванням можливої форми зовнішнього прояву та можливостей розмножувальної техніки;

3) переклад, що у законодавстві виписано двояко (як переклад та як похідний твір) що призводить до колізії. Переклад – відтворення засобами однієї мови твору, що написаний іншою мовою. Право на переклад включає правомочності: самому перекласти свій твір; використати такий переклад одним із можливих способів; надати дозвіл на переклад оприлюдненого твору іншим особам, заборонити певним особам переклад свого твору та перешкоджати такому перекладу, звертатися за захистом своїх прав на переклад твору. Передача права на переклад здійснюється на підставі ліцензії – письмового договору автора, або інших осіб, яким належить авторське право. Переклади є: авторські – здійснені автором, авторизовані – випущені у світ при їх схваленні автором, дозвільні – здійснені з дозволу автора чи правонаступників, проміжні – здійснені не з мови оригіналу, а з іншого перекладу.

Авторське право на твір та його переклад є самостійними правами і автор та перекладач не є співавторами твору. Автор не відповідає за якість перекладу, а перекладач – за зміст оригіналу. У той же час право на переклад має строковий характер – лише протягом чинності строків надання правової охорони авторським правам;

4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни здійснюються за тими ж правилами, що і переклад твору, але мають свою специфіку – в їх результаті створюється похідні твори. Похідним є твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору). До цих творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів. Переробкою є модифікація твору — такі зміни комп'ютерних програм та баз даних, за винятком тих, які здійснюються з метою функціонування комп'ютерної програми чи бази даних на технічній базі користувача. Адаптацією твору є його пристосування або полегшення сприйняття звичайним споживачем, або публікою, що не має фахової чи іншої спеціальної підготовки. Аранжуванням є перекладення музичного твору, написаного для одного інструменту чи складу інструментів для іншого інструменту або інструментів;

5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо, що здійснюється лише за дозволу автора або інших володільців авторського права. За такої згоди цей твір може бути приведений до вимог (стилю) збірного твору. Це може бути здійснене самим автором, або упорядниками такого твору. У упорядника таких творів виникає авторське право на здійснений ними підбір та розташування творів за умови, що він є творчим, а не технічним;

6) публічне виконання. публічне виконання — подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час;

7) продаж, передання в найм (оренду) тощо, здавання у майновий найм — передача права користування і (або) володіння оригіналом чи примірником твору, фонограми, відеограми на певний строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди;

8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо. Йдеться про діяльність, що підпадає під спеціальне правове регулювання яке здійснюється Главою X Митного у кодексу України.

#### 4. Суб'єкти авторського права

Суб'єктами авторського права є носії суб'єктивних прав та юридичних обов'язків стосовно його об'єктів. Вони поділені на дві групи: первинні та похідні. За ст. 435 ЦК України первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Ним є фізична особа, що зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір



Суб'єктами авторського права також є інші особи та учасники цивільних правовідносин, які набули ці права в установленому порядку.

Правове становище суб'єктів авторського права визначається законом з урахуванням специфіки створення його об'єкта, а при передачі майнових авторських прав договором. Якщо твір створено спільною творчою працею двох та більше фізичних осіб-співавторів то виникає співавторство. Співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Право на створений у співавторстві твір належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення.

Розрізняють роздільне співавторство спільного об'єданого єдиним творчим замислом твору з вказівкою того, що створено кожним із співавторів (характерно для підручників та посібників) і нероздільне авторство. При нероздільному авторстві приналежність співавторам створених їх особистою працею частин твору не вказується. Крім того може бути змішане авторство: одні частини твору є з роздільним авторством, а інші з нероздільним авторством.

Відносини між співавторами визначаються договором, укладеним між ними (договір між співавторами), а якщо такого договору нема - законом. Право опублікування та інше використання твору в цілому належить всім співавторам якщо законом або договором не визначене інше. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. У разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку.

Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено договором між співавторами.

Щодо деяких об'єктів законодавством встановлено спеціальні підстави виникнення співавторства, зокрема на інтерв'ю. Співавторами інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Опублікування інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка його дала: письмовий його варіант слід надати проінтерв'юваній особі для ознайомлення і підпису. Опубліковувати можна лише підписані та схвалені інтерв'ю.

Автори мають право на винагороду: отримані за договором на використання об'єкта авторського договору; на отримані на конкурсах; в разі присудження нагород у встановленому порядку. Зазвичай за договором винагорода сплачується у виді роялті. Відповідно ст. 14.1.225 ПК України роялті - будь-який платіж, отриманий як винагорода за користування або за надання права на користування будь-яким авторським та суміжним правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення, будь-яким патентом, зареєстрованим знаком на товари і послуги чи торгівельною маркою, дизайном, секретним кресленням, моделлю, формулою, процесом, правом на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау). Не вважаються роялті платежі за отримання об'єктів власності, визначених у частині першій цього пункту, у володіння або розпорядження чи власність особи або, якщо умови користування такими об'єктами власності надають право користувачу продати або здійснити відчуження в інший спосіб такого об'єкта власності або оприлюднити (розголосити) секретні креслення, моделі, формули, процеси, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), за винятком випадків, коли таке оприлюднення (розголошення) є обов'язковим згідно із законодавством України.

Питання про розподіл винагороди за використання твору, який створено у співавторстві за загальним правилом належить співавторам у рівних частках, якщо договором між ними не передбачено інше. Іноді замість договору співавторами чи керівником творчого колективу складається довідка про творчу участь у створенні об'єкту із визначенням відсотків такої участі відповідно до яких й проводиться її розподіл.

До похідних суб'єктів авторського права відносяться роботодавці, правонаступники, спадкоємці, набувачі прав за договором інші особи. Роботодавець – особа для якої на підставі укладеного трудового договору (контракту) автор створює твір, а також продюсер

аудіовізуального твору — особа, яка організує або організує та фінансує створення аудіовізуального твору. Ці особи оплачують роботу автора і фінансують необхідні для цього інші витрати.

Правонаступники – фізичні та юридичні особи до яких майнові авторські права переходять при юридичних осіб внаслідок їх перетворення, поділу виділу чи до засновників при припиненні (ліквідації) юридичної особи. Авторські права можуть перейти у спадок чи до заставаютримувачів, або відчуженням за рішенням суду за борговими зобов'язаннями.

Суб'єктами авторського права є організації з колективного управління майновими правами, які управляють на підставі договору майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку.

Особливим суб'єктом авторського права є суспільство, до якого переходять авторські права після закінчення строків правової охорони. Його правове становище суспільства є досить невизначеним.

Окреме правове становище мають вільні користувачі – особи яким законом надано право вільного використання творів з визначеною законом метою, наслідками та у встановлених межах.

До суб'єктів авторського права слід віднести і його порушників. Вони отримали узагальнену назву контрапункти.

Особливе місце належать суб'єктам із публічними функції, зокрема держава яка виступає у особі департаменту чи контролюючих установ (Державна інспекція з прав інтелектуальної власності, відділи боротьби із порушеннями у сфері високих технологій).

Законодавець певним видам суб'єктів авторського права надав спеціальне правове становище, зокрема упорядникам збірника, бази даних чи іншого твору. Їм належить авторське право на здійснену ними творчу роботу з підбору та розташування матеріалів такого збірника. Це породжує авторські права в силу створення самого збірника, навіть за того, що упорядкований ними матеріал є об'єктами авторського права.

## 5. Особисті немайнові права автора

Правове становище автора проявляється в приналежності йому особистих немайнових прав і майнових прав доти доки вони не передані іншим особам. Ці права є двох рівнів: загальні – для всіх творців та притаманні лише для суб'єктів авторського права. Вони вписані у ст. 438 ЦК України та ст. 14 ЗУ «Про авторське право та суміжні права»<sup>1</sup>. Особисті немайнові права авторів ще називаються моральними і були закріплені у 1928 р. поновленою редакцією Бернської конвенції.

До особистих немайнових прав автора відноситься:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо. При тому іменем автора є слова чи знаки, що його ідентифікують: ім'я в різних зазначеннях (прізвище та ім'я по батькові чи навпаки; лише ініціали автора; псевдонім автора; прийнятий автором знак (їх сукупність) тощо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадувати його ім'я (зазначення), якщо автор твору бажає залишитись анонімом;

3) обирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) на недоторканність твору - протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

У разі смерті автора це право належить управненим автором чи законом особам. За їх відсутності воно охороняється спадкоємцями автора, а також зацікавленими особами, зокрема творчими спілками.

Ряд прав не передбачено законом, зокрема право на найменування свого твору. Особисті немайнові права належать лише автору.

Згідно ст. 440 ЦК України та ст. 15 ЗУ „Про авторське право та суміжні права” до майнових прав віднесено:

- 1) право на використання твору, яке деталізоване у ст. 441 ЦК;
- 2) виключне право дозволяти використання твору;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

## **6. Вільне використання твору без згоди автора**

За ст. 444 ЦК України твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою в разі:

- 1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою;

для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою;

в інших випадках, передбачених законом.

Особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» уточнено право вільного використання твору без згоди автора. В його ст. 21 встановлено що без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається:

- 1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;

- 2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;

- 3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;

- 4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;

- 5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

- б) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;

- 7) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

- 8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній;

- 9) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів в обсязі, виправданому поставленою метою;

10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених законом. При тому зазначений перелік вільного використання творів є вичерпним.

Без згоди автора чи інших осіб, яким належить авторське право, допускається вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов:

1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитом фізичних осіб за умови, що:

- а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження;
- б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;
- в) немає обмежень за сторони організацій колективного управління щодо умов виготовлення таких примірників;

2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

За ст. 23 цього закону дозволене вільне відтворення примірників твору для навчання без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право:

1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли:

- а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;
- б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Вільним використанням творів є також вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм і особа, яка правомірно володіє правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму:

1) внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинення дій, пов'язаних з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право;

2) виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може бути використана для інших цілей, ніж зазначено вище, і має бути знищена у разі, якщо володіння примірником цієї комп'ютерної програми перестає бути правомірним. При тому варто мати на увазі, що цей випадок є виключенням із загального правила про ризик загибелі порчі чи пошкодження речі (майна);

3) декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання таких умов:

а) інформація, необхідна для досягнення здатності до взаємодії, раніше не була доступною цій особі з інших джерел;

б) зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії;

в) інформація, одержана в результаті декомпіляції, може використовувати ся лише для досягнення здатності до її взаємодії з іншими програмами, але не може передаватись іншим особам, крім випадків, якщо це необхідно для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами, а також не може використовуватися для розроблення комп'ютерної програми, схожої на декомпільовану комп'ютерну програму, або для вчинення будь-якої іншої дії, що порушує авторське право;

4) спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії із завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять (збереження) комп'ютерної програми.

Вільне відтворення творів можливе в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право, і без виплати авторської винагороди попередньо правомірно оприлюднених творів, крім:

- а) творів архітектури у формі будівель і споруд;
- б) комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених законом;
- в) репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених законом.

## **7. Право автора на плату за використання його твору**

Автор має право на плату за використання твору, якщо інше не встановлено цим ЦК України та іншим законом. Право на винагороду (гонорар) презюмується за автором чи іншою особою, яка має авторське майнове право.. Право на винагороду є наслідком використання твору і може бути реалізоване в разі:

- отримання прибутку від введення в комерційний оборот твору чи його носія, способами, що охоплюються поняттям використання твору;
- отримання винагороди за використання твору іншими особами: а) на підставі укладеного договору; б) на підставі безпосередньої вказівки закону в разі вільного використання твору іншими особами за плату; в) на інших підставах (гідна винагорода від власника чи уповноваженого ним органу; зайняття призового місця на конкурсі, отримання державної чи іншої премії чи подібної до неї винагороди);
- задоволення позову при контрафакті про: а) відшкодування завданого збитку; б) стягнення неправомірно отриманого прибутку чи іншого доходу; в) відшкодування (компенсації моральної шкоди; г) компенсації замість відшкодування збитку чи компенсації моральної шкоди; д) інші виплати.

Винагорода проводиться у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або з комбінованих платежів. Порядок та розмір виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюються з урахуванням положень постанови КМ України «Про затвердження мінімальних ставок, винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» за якою можуть установлюватися мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх індексації. Розмір авторської винагороди, що визначається сторонами в авторському договорі, не може бути нижчим від мінімальних ставок, визначених цією постановою. При встановленні розміру гонорару враховується економічні бізнесові показники та суб'єктивний фактор: популярність автора, видання якого користуються популярністю тощо.

Відповідно до цієї постанови КМ виплата винагороди виробникам фонограм і відеограм та іншим особам, які мають авторське право і (або) суміжні права, здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробникам та (або) імпортерам обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах, крім: професійного обладнання та (або) матеріальних носіїв, не призначених для використання в

домашніх умовах; обладнання і матеріальних носіїв, що експортуються за митну територію України; обладнання і матеріальних носіїв, що ввозяться фізичною особою на митну територію України виключно в особистих цілях і без комерційної мети.

Розміри відрахувань (відсотків), що підлягають сплаті виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, визначаються КМ України. Ці кошти перераховуються організаціям колективного управління, уповноваженим організаціям і розподіляються між організаціями колективного управління, що є на обліку, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Імпортери перераховують ці кошти уповноваженій організації під час ввезення товару на митну територію України, а виробники — у кінці кожного місяця після реалізації обладнання і матеріальних носіїв.

Зібрані за використання твору кошти розподіляються між авторами та іншими особами, що мають майнові права: виконавцями, виробниками фонограм (відеограм). Якщо договорами між організаціями колективного управління не передбачено інше, то ці кошти розподіляються у таких пропорціях: авторам — 50 відсотків, виконавцям — 25 відсотків і виробникам фонограм (відеограм) — 25 відсотків.

Окремими випадками спеціальної виплати винагороди за використання твору є виплата за використання музичного твору, створеного для аудіовізуального твору та передбачає виплату винагороди не за використання твору, а за його створення. За ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» за створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Така винагорода повинна бути гідною і стимулювати автора-працівника до створення нових творчих результатів.

## 8. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір

Відповідно ст. 446 ЦК України строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через сімдесят років, починаючи з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених законом. В європейському праві строк дії авторського права встановлено в 75 років після смерті автора.

За ст. 28 ЗУ „Про авторське право та суміжні права” авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею. Такими випадками є:

1) для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70-років після того, як твір було оприлюднено. Якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору, застосовується загальний строк у 70 років;

2) авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора;

3) якщо весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору;

4) авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації;

5. авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування.

Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до не оприлюдненого твору уперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

Дія загального (сімдесятирічного) строку охорони авторського права та твору, опублікованого протягом 30 років після смерті автора, закінчується 1 січня року, наступного за роком, в якому мали місце юридичні факти, передбачені у зазначених частинах.

Особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

Після закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір він стає суспільним надбанням і може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом. Основний правовий наслідок такого юридичного факту – припинення правової охорони н майнових прав, а значить і платної можливості правонаступниками та іншими суб'єктами використання твору. Із закінчення строку дії авторського права на твори вони переходять у суспільне надбання і можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою за умови дотримання особистих немайнових прав автора. Проте інститут вільного використання творів означає лише те, що зацікавлена у використанні твору особа не повинна отримувати ліцензію, а діяти на власний розсуд. При тому слід дотримуватися засад справедливості, добросовісності та розумності.

КМ України встановлені спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, що стали суспільним надбанням. Так його постановою «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва» від 3 березня 1992 р. №108 встановлені відрахування до: Літературного фонду України, Музичного фонду України, Театрального фонду України, Журналістського фонду Кінематографічного фонду України, Художнього фонду України, Фонду народної творчості України, Фонду фотомистецтва України.

Особливим правом на винагороду є право автора на частку від суми продаж оригіналу твору образотворчого мистецтва за яким автору надано невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Ця сума сплачується продавцем оригіналу твору.

Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюються особисто автором, через його повіреного або через організації колективного управління.

## 9. Поняття суміжних прав та їх особливості

Суміжні права – новела в законодавстві, що появилася із введенням приватних засад виконавської та іншої діяльності та слугує охороні прав виконавців, виробників фонограм та відеограм, організацій мовлення. Суміжні права є логічним продовженням авторських прав, особливо у тому разі коли автор є одночасно і виконавцем чи має свою студію запису. Стосовно об'єктів що не охороняються авторським правом такий зв'язок є ледь вловимим і суміжні права мають самостійне значення.

Згідно тлумачення ВОІС суміжними правами є як права, що надані для охорони інтересів виконавців, виробників фонограм, відеограм та організацій радіо- і телемовлення стосовно їх діяльності у зв'язку із публічним використанням творів авторів, всяких виступів артистів чи доведення до загального відома подій, інформацій, звуків чи зображення.

Як і інші права суміжні права можна розглядати як і інші в об'єктивному та суб'єктивному сенсі. Перше – система законодавства, яка регулював відносини стосовно виконання, виробництва фонограм та відеограм, програм (передач) мовлення, використання їх, охорони та захисту прав. Друге особисті немайнові права виконавців та майнові права виконавців та інших суб'єктів суміжних прав. Тут можна виділити чотири груп прав: права виконавців, права виробників фонограм, права виробників відеограм та права організацій мовлення. Серед суміжних прав окремо виділяється субінститут виконавських прав. Суміжні права характеризуються специфікою їх об'єктів, правовим становищем суб'єктів та змістом майнових прав, строком їх чинності (дії).

*Об'єктами суміжних прав* відповідно до ст. 449 ЦК України незалежно без виконання будь-яких формальностей щодо цих об'єктів та незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження визнані:

виконання – виконання ролі, спів, читання, декламування, гра на музичному інструменті, танцювання чи будь-який інший спосіб виконання твору літератури, мистецтва чи твору народної творчості, циркових, естрадних, лялькових номерів, пантомім тощо, а також диригування музичних і музично-драматичних творів. Йдеться про фахове виконання як вид професійної діяльності і що здійснюється на відплатній основі за згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час. Аматорське виконання не підпадає під охорону суміжними правами;

фонограми – звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору та є вихідною для виготовлення її примірників (копій);

відеограми – відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення її копій;

програми (передачі) організацій мовлення – створена організацією мовлення програма (передача) чи на її замовлення та кошт іншою організацією.

В деяких країнах до об'єктів суміжних прав відносять звичайні фотографії, та інші види продукції: листи-послання, портрети, назви літературних та художніх творів тощо.

Суб'єкти суміжних прав поділяються на дві групи: первинні та похідні. Первинними суб'єктами за ст. 450 ЦК України визнані:

виконавець — актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист. або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів;

виробник фонограми – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків;

виробник відеограми — фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього);

організація мовлення - організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення;

організація ефірного мовлення — телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гама-променів тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі й з використанням супутників).

До суб'єктів суміжних прав відносяться правонаступники, спадкоємці, вільні користувачі, володільці майнових прав, організації з колективного управління авторськими та суміжними правами тощо.

За ст. 451 ЦК України право інтелектуальної власності виникає: на виконання – з моменту першого його здійснення; на фонограму чи відеограму – з моменту її вироблення; на передачу (програму) організації мовлення – з моменту її першого здійснення. Особа, яка має суміжне право, для сповіщення про свої права може використовувати спеціальний знак, встановлений законом. Цей знак складається із латинської букви Р у колі – імені чи назви особи, якій належить суміжне право та зазначення року першої публікації фонограми чи відеограми.

Майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав відповідно до ст. 452 ЦК України є:

- 1) право на використання об'єкта суміжних прав;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав;



3) право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта суміжних прав, у тому числі забороняти таке використання;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав належать відповідно виконавцеві, виробнику фонограми, виробнику відеограми чи організації мовлення, якщо інше не встановлено договором чи законом. Вони певним чином різняться між собою в залежності від специфіки об'єкта прав. Відповідно при передачі цих прав іншим особам вони переходять до них.

Використанням виконання є:

- 1) доведення виконання до відома публіки під час його здійснення;
- 2) записування (фіксування) виконання під час його здійснення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та передачі виконання за допомогою технічних засобів;
- 3) пряме чи опосередковане відтворення запису виконання будь-яким способом та у будь-якій формі;
- 4) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника запису виконання;
- 5) оренда оригіналу чи примірника запису виконання;
- 6) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до записаного виконання з місця та в час, обраних нею.

Використанням виконання є також інші дії, встановлені законом.

Відповідно до специфіки окремих об'єктів суміжних прав встановлені правила їх використання. Так, використанням фонограми, відеограми є:

- 1) пряме або опосередковане відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі відеограми, фонограми;
- 2) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;
- 3) оренда оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;
- 4) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до фонограми, відеограми з місця та в час, обраних нею.

Використанням фонограми, відеограми є також інші дії, встановлені законом.

Використанням передачі (програми) організації мовлення є:

- 1) здійснення (трансляція, ретрансляція) передачі (програми) організації мовлення;
- 2) записування (фіксування) передачі (програми) організації мовлення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та здійснення її за допомогою технічних засобів;
- 3) відтворення запису передачі (програми) організації мовлення;
- 4) представлення передачі (програми) організації мовлення публіці у місці, де встановлено вхідну плату.

Використанням передачі (програми) організації мовлення є також інші дії, встановлені законом.

За ст. 456 ЦК України строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на виконання спливає через п'ятдесят років, що встановлюється з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, а за відсутності такого запису - з 1 січня року, наступного за роком здійснення виконання. Такий підхід є універсальним і характерним для законодавства інших країн.

Законодавець встановив і спеціальні правила про строк чинності суміжних прав: строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на фонограму, відеограму спливає через п'ятдесят років, що підліковуються з 1 січня року, наступного за роком її опублікування, а за відсутності такого опублікування протягом п'ятдесяти років від дати її вироблення - з 1 січня року, наступного за роком вироблення фонограми, відеограми. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення спливає через п'ятдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її першого здійснення. Законом в окремих випадках можуть встановлюватися інші строки чинності суміжних прав.

Основне призначення суміжних прав – комерціалізація виконавської діяльності, а також діяльності радіомовлення та телебачення інших видів подібної діяльності.

## 10. Охорона та захист авторських та суміжних прав

Охороною авторських та суміжних прав є комплекс правових, організаційних технічних та інших соціальних (виховання поваги до чужих прав) заходів, що стабілізують відносини у цій сфері попереджають можливість порушення суб'єктивних прав чи зловживання ними і забезпечують ефективний захист від порушень. Останні у сфері інтелектуальної власності йменуються контрафактами.

За ст. 50 ЗУ „Про авторське право та суміжні права” порушеннями (контрафактами) авторського права і (або) суміжних прав є:

а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, що визначені законом (статті 14, 38, 15, 39, 40 і 41) з урахуванням передбачених обмежень майнових прав;

б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав — опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

в) плагіат — оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Деякі з них конкретизуються спеціальним законодавством як адміністративні правопорушення та злочини.

Захист авторських та суміжних прав можливий лише в разі їх порушення чи загрози такого порушення та включає у себе форми (юрисдикційну та неюрисдикційну), засоби та способи. Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Статтею 52 названого закону встановлені спеціальні способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. Вони певним чином перекликаються і повторюють загальні способи захисту, що передбачені ст. 16 ЦК України та ст. 432 ЦК України. Основне полягає у тому, що за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції та зокрема вправі:

а) вимагати визнання та поновлення своїх прав;

б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

в) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

г) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;

д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;

е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому КМ України;

є) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;

ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;

з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;

б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;

г) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

д) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх словіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;

е) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження.

При визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані потерпілій особі, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої володільцю авторського права і (або) суміжних прав, а також із можливого доходу, який могла б вона одержати. Збитки охоплюють також судові витрати, понесені особою та витрати на оплату допомоги адвоката.

При визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених пунктом «г» цієї частини межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Додатково суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача котра стягується до Державного бюджету України.

Суд також може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких

відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

Вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи-суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, за рішенням суду можуть бути передані цій особі. Якщо така вимога не заявлена, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Крім загальних заходів чинне законодавство передбачає й інші, допоміжні способи. Так, до завершення розгляду справи по суті суддя одноособово має право винести ухвалу про заборону відповідачеві, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права і (або) суміжних прав, вчиняти до винесення рішення чи ухвали суду певні дії, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене законом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів, у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, а також записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту.

Якщо відповідач у справі порушення авторського права і (або) суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її надання у прийнятний строк, чинить перешкоди здійсненню судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено, суд або суддя одноособово мають право за заявою заявника застосувати тимчасові заходи до пред'явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача) шляхом:

а) винесення ухвали про огляд приміщень, в яких, як припускається, відбуваються дії, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

б) накладення арешту і вилучення всіх примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, засобів обходження технічних засобів захисту, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх виготовлення і відтворення;

в) накладення арешту і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення (чи підтверджують наміри вчинення порушення) авторського права і (або) суміжних прав.

Заява про застосування тимчасових заходів розглядається тільки за участю заявника у дводенний строк з дня її подання. Ухвала суду про застосування тимчасового заходу підлягає негайному виконанню органом державної виконавчої служби за участю заявника.

До прийняття ухвали про застосування зазначених тимчасових заходів суд вправі вимагати від заявника обґрунтування того, що він є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і що ці права порушені або невідворотно будуть порушені, а також видати заявнику судову ухвалу щодо внесення застави або еквівалентної гарантії, достатньої для того, щоб запобігти зловживанню тимчасовим заходом. Застава полягає у внесенні на депозит суду заявником чи, іншими особами грошей чи передачі інших матеріальних цінностей. Розмір застави (гарантії) визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути меншим від 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більшим від розміру заявленої шкоди. При застосуванні визначених тимчасових заходів відповідач вправі вимагати їх зміни чи скасування, а заявник зобов'язаний подати позов до суду про захист порушених авторських чи суміжних прав не пізніше 15 календарних днів від дня застосування тимчасового заходу.

Застава повертається повністю заявникові при відмові суду у прийнятті позову до розгляду чи задоволенні позову повністю або частково. У іншому разі застава звертається на виконання рішення про компенсацію шкоди відповідачеві, завданої застосуванням тимчасових заходів. При

скасуванні визначених в абзаці першому цієї частини тимчасових заходів або якщо при розгляді справи з'ясується відсутність факту порушення чи загрози порушення авторського права і (або) суміжних прав, суд має право на клопотання відповідача прийняти судові рішення щодо надання відповідачу належної компенсації позивачем за будь-яку шкоду, завдану цими заходами.

### **Перелік питань для самоконтролю**

1. Поняття та еволюція розвитку авторського права.
2. Об'єкти та суб'єкти авторського права.
3. Особисті немайнові та майнові права автора.
4. Вільне використання творів.
5. Особливості набуття прав на комп'ютерну програму.
6. Визначення суміжних прав та їх об'єкти. Умови здійснення суміжних прав.
7. Суб'єкти суміжних прав.

### **Література по темі:**

#### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.
3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів.
4. Всесвітня конвенція про авторське право.
5. Стокгольмська конференція з інтелектуальної власності 1967 р.
6. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - N 21. - Ст.155.
7. Про ратифікацію Угоди про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - N 5. - Ст.32.
8. Про авторське право та суміжні права: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1994. - N 13. - Ст.64.
9. Про телебачення і радіомовлення: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - N 10.- Ст. 43.
10. Про кінематографію: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1998. - N 22. - Ст.114..
11. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм, Положення про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва: Постанова КМ України № 532 від 18 липня 1995 р.

#### **Додаткова література:**

1. Авторское право и смежные права /автор аналитического текста и составитель И.В.Попова; под ред. Чигира В.Ф.- Минск: Амалфея, 1999.-448 с.,
2. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».-М.: Издательство «Спарк, Фонд «Правовая культура». - 1996.- 224 с.
3. Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие. // Вступительная статья к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». –М.:БЕК. –1993.,
4. Калятин В.О. Исключительная собственность. (Исключительные права). М.: НОРМА. - 2001. 480с.
5. Коцюба О. Огляд діючого законодавства України в галузі авторського права і суміжних прав та зміни до нього, виходячи з досвіду європейських країн // Інтелектуальна власність.-1999. - №6.- С.22-26.
6. Шишка Р.Б. Правова охорона інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. –Х: Нац. ун –т внутр. справ. - 2002. - 354 с.

- 
7. Шишка Р. Правовые формы реализации авторских прав // Бизнес – Информ. – 1994. - № 8.
8. Шишка Р. Право інтелектуальної власності: погляд на проблему. // Право України. – 1999. - №1. - С. 57-59.
9. Шишка Р.Б. Право інтелектуальної власності // Право України. – 1999. - №1. С. 42-51.

### **Тема 17. Патентне право**

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

#### **План лекційного заняття**

1. Поняття права промислової власності.
2. Об'єкти права промислової власності.
3. Суб'єкти права промислової власності.
4. Використання прав на об'єкти права промислової власності.
5. Захист прав промислової власності.

#### **1. Поняття права промислової власності**

Промислова власність своїй появі завдячує мануфактурному виробництву, розвитку ринкових відносин, цехових корпорацій та конкуренції. Каталізатором стала гонка озброєнь, яка впливала також на вдосконалення техніки та технологій невійськового призначення.

Промислова власність наразі розглядається у широкому сенсі і охоплює відносно самостійні підрозділи:

патентне право, яке пов'язує визнання об'єктів охороноспроможними через процедуру патентування і отримання патенту:

засоби – індивідуалізації, які спрямовані на забезпечення вирізняльності виробників, товаровласників та їх товарів на товарних ринках і охоплюють комерційне найменування, торгівельні марки, бренди, місця походження товарів;

нетрадиційні об'єкти, які охоплюють сорти рослин, топографії інтегральних мікросхем, комерційна таємниця (ноу-хау) та інколи відкриття;

нові об'єкти промислової власності – кабельний розподіл, супутникове мовлення тощо. В такому аспекті із деякими логічними зв'язками ми будемо розглядати цивільно-правове регулювання промислової власності надалі.

Як частина права інтелектуальної власності право промислової власності також розглядається в об'єктивному та суб'єктивному сенсі.

Право промислової власності у *об'єктивному сенсі* це – система норм права, що регулюють відносини які виникли внаслідок створення його об'єктів, визначають порядок здійснення належних суб'єктам прав та особливості їх правової охорони. Йдеться про позитивне право яке є дворівневе: міжнародно-правові акти, що вказані на початку глави та національні нормативні акти (загальнодержавні та локальні). Їх розроблено з урахуванням положень міжнародних конвенцій: зокрема Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. та іншими рамковими договорами: Договір про міжнародну реєстрацію відкриттів, Договір про патентну кооперацію, Конвенція про видачу європейських патентів, Конвенція про європейський патент для «Спільного ринку», Локарнська угода про встановлення Міжнародної класифікації промислових зразків, Вашингтонський договір про інтелектуальну власність стосовно інтегральних мікросхем 1989 р., Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин, Лісабонська угода про найменування місць походження та їх міжнародну реєстрацію, Конвенція про поширення сигналів, що несуть програми, які передаються супутниками, Угода з пов'язаних з торгівлею правами інтелектуальної власності, включаючи торгівлю контрафактними товарами (ТРПС) тощо.

Основою національного законодавства у сфері авторського права є Конституція України положення якої стосовно об'єктів промислової власності деталізовані у главах 38-43 ЦК України. На міжгалузевому рівні ці відносини урегульовані законами України "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" "Про охорону прав на сорти рослин", "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем", "Про охорону прав на зазначення походження товарів" інші.

Основним критерієм для побудови законодавства у сфері промислової власності на міжнародному та національному рівні обрано їх об'єкт, що дозволяє вибудувати логічну систему їх правової охорони в залежності від значимості, об'єктивізації та напрямків і обсягів промислового використання.

До підзаконних нормативних актів відносяться правила складання та подачі заявок на видачу охоронних документів чи на їх реєстрацію.

Патентне право є частиною права промислової власності у об'єктивному сенсі відображає формалізацію відносин, встановлює ідеальну модель поведінки його суб'єктів стосовно визначених законом об'єктів, то у *суб'єктивному сенсі* визначає реальне правове становище його суб'єктів і зміст самих правовідносин.

Воно зв'язане із наданням його об'єктам особливої патентно-правової охорони його об'єктів. Особливістю є спеціальні права та обов'язки, які витікають із патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Право промислової власності диференційоване за видами та правовим режимом об'єктів і становищем його суб'єктів: розробникам - як майнові та особисті немайнові права на створений ним твір; іншим суб'єктам – лише майнові права.

## 2. Об'єкти патентного права

Об'єкти патентного права взаємообумовлені. Спочатку намагались використати очевидні в природі рішення, наприклад крила для літального апарату, а потім вишукувати такі явища та властивості, які не є очевидними. Саме вони найбільше вплинули на прогрес.

Висхідними для розвитку науки і техніки стали відкриття та його об'єкти: явища, властивості та закономірності об'єктивного і навіть суб'єктивного світу. Тому законодавець виходив із першості встановлення прав на відкриття, хоча як об'єкт права промислової власності воно не має властивостей його класичного об'єкта, а саме виключності застосування та майнових прав. Відкриття віднесене не до патентного права, а до нетрадиційних об'єктів. Але наразі саме відкриття найбільше впливають на розвиток винахідництва. Внаслідок їх властивостей такі об'єкти не можуть бути комерціалізовані.

Традиційно до об'єктів патентного права відносяться, які вказані у гл. 39 ЦК України, а саме: винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Особливість такого права – специфічна патентно-правова охорона на основі виданого у встановленому порядку патенту (національного, зарубіжного чи за патентною кооперацією коли виданий патент одночасно діє на території країн, які до неї входять, наприклад європатент).

Патент – виданий у встановленому порядку документ, який посвідчує авторство, пріоритет, та приналежність прав на вказаний у ньому об'єкт. В Україні передбачено патент (патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель, патент (деклараційний патент) на секретний винахід, деклараційний патент на секретну корисну модель) - охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель). Патент на винахід – різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід. Деклараційний патент на винахід – різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на винахід. Деклараційний патент на корисну модель - різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель. Патент (деклараційний патент) на секретний винахід – різновид патенту, що видається на винахід, віднесений до державної таємниці. Деклараційний патент на секретну корисну модель – різновид патенту, що видається на корисну модель, віднесена до державної таємниці. Більш детально правовідносини стосовно них врегульовані спеціальними законами та підзаконними актами.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» *винаходом* є технологічне чи технічне рішення у будь якій галузі, та відповідає умовам патентоспроможності:

новизні - є невідомим у світі до моменту подання заявки і не витікає із рівня техніки та технології, не визначений чи описаний у відомих джерелах патентної інформації та глибину патентного пошуку (до 100 років) і по визначеній території (країни, які мають передові досягнення у зазначеній галузі промисловості та науки), де є загроза його використання;

винахідницькому рівню – не є очевидним для фахівця у даній сфері та не впливає із рівня техніки та технологій;

придатний для промислового застосування – можливий для використання та отримання від нього прибутку чи іншого позитивного результату в промисловості чи іншій галузі народного господарства.

Об'єктом винаходу є продукт ( пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технологій. Окремо визначається винахід на застосування – віднайдення відомому винаходу іншого застосування чи, точніше, промислового використання.

Всі винаходи поділяється на види: звичайні та зі спеціальним правовим режимом (службові, секретні, конвенційні (додаткові), залежні (зв'язані), значні, пілотні (піонерні), деклараційні.



Право на винахід посвідчується патентом який чинний до 20 років за умови підтримання його в силі. Проте швидка зміна науково-технічної інформації, необхідність пришвидшення життєвого циклу заснованих на них товарів наразі не слугують такій тривалій патентно-правовій охороні.

*Корисною моделлю* є конструктивне виконання пристрою, яке відповідає умовам патентоспроможності – є новим і промислово придатним. Корисна модель за визначенням та правовим режимом максимально наближена до винаходу, особливо продукту але має відмінності: не має винахідницького рівня чи від заявниками опускається для пришвидшення патентних процедур та оновлення; має менші строки правової охорони; здебільше стосується просторових об'єктів.

Винахід може бути заявлений як корисна модель якщо в заявці опускається ознака винахідницького рівня, а потім така заявка бути перетвореною на заявку на видачу патенту на винахід.

Право на корисну модель посвідчується патентом який чинний до 10 років.

Відповідно до ст.1 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» - *промисловим зразком* є конструктивне вирішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд і придатне для здійснення промисловим способом. До умов патентоспроможності промислового зразка відносять: а) легальні (конструктивне вирішення і його придатність для здійснення промисловим способом; б) та доктринальні (конструкторсько-дизайнерське рішення та ергономічність – низькі матеріалоемність і енергозатратність, комбінаторні сит і багатофункціональність, безпечність утилізації).

Об'єктом промислового зразка є форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, котрі визначають його зовнішній вигляд. Зазвичай продукт винаходу чи корисної моделі втілюється у промисловий зразок як вид товару.

Право на промисловий зразок посвідчується патентом який чинний до 10 років.

Патентування об'єктів патентного права здійснюється із метою отримання патентно-правової охорони прав на зазначені об'єкти і здійснюється за: законодавством України (національний патент), законодавство зарубіжної країни, в якій розвинута певна промисловість і є загроза використання переваг винаходу без дозволу (зарубіжний патент); за умовами патентної кооперації – коли патент діє одночасно на території країн-членів такої патентної кооперації.

При патентуванні є певні процедури які охоплюються поняттям кваліфікація об'єкта промислової власності. Відомим є такі системи патентування:

заявочна при якій заявник подає до Відомства заявку та визначені додатки до неї, які перевіряються за формальними вимогами і після встановлення їх відповідності видається охоронний документ під відповідальність заявника;

відстрочена - при якій заявник подає до Відомства заявку та додатки до неї, які перевіряються за формальними вимогами і після встановлення їх відповідності в спеціальному його бюлетені публікується заявка, а зацікавленим особам надається строк для опротестування заявки шляхом протипоставлення охоронного документа на заявлений об'єкт чи заявки із більш ранньою датою пріоритету. Якщо заявка у вказаний строк не опротестована, то заявнику чи вказаній ним особі видається охоронний документ;

повна (дослідницька) при якій при якій заявник подає до Відомства заявку і визначені до неї додатки, які перевіряються за формальними вимогами, публікується заявка у спеціальному бюлетені, а потім сам об'єкт проходить експертизу у експертній установі (експерта) по суті за критеріями обороноспроможності. Після встановлення відповідності ним об'єкта патентування публікується рішення про видачу патенту і через місяць після неї він видається.

Патентування має певні стадії: складання заявки, подання заявки, формальна експертиза, публікація заявки, експертиза по суті, публікація рішення про видачу патенту, видача патенту.

Для патентування слід подати заявку. Відповідно ст. 12 ЗУ “Про охорону прав на винаходи та корисні моделі” особа, яка бажає одержати патент (деклараційний патент) і має на це право, подає до Установи заявку (поштою, нарочним чи за дорученням заявника через представника у справах інтелектуальної власності або іншу довірену особу).

Якщо винахід (корисну модель) створено з використанням інформації, зареєстрованої у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю України, чи цей винахід (корисна модель)

згідно із Законом України "Про державну таємницю" може бути віднесений до державної таємниці, то заявка подається до Установи через режимно-секретний орган заявника чи через компетентний орган місцевої державної адміністрації за місцем знаходження (для юридичних осіб) або місцем проживання (для фізичних осіб). До заявки додається пропозиція заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці з посиланням на відповідні положення Закону України "Про державну таємницю".

Заявка на винахід повинна стосуватися одного або групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом (вимога єдності винаходу). Заявка на корисну модель повинна стосуватися однієї корисної моделі (вимога єдності корисної моделі). Заявка складається українською мовою і повинна містити: заяву про видачу патенту на винахід чи деклараційного патенту на винахід (корисну модель); опис винаходу (корисної моделі); формулу винаходу (корисної моделі); креслення (якщо на них є посилання в описі); реферат.

У заяві про видачу патенту (деклараційного патенту) слід вказати заявника (заявників) і його (їх) адресу, а також винахідника (винахідників). Винахідник має право вимагати, щоб його не згадували як винахідника даного винаходу (корисної моделі) в будь-якій публікації Установи, зокрема у відомостях про заявку чи патент.

До додатків до заявки встановлені певні вимоги:

опис винаходу (корисної моделі) повинен викладатися у визначеному порядку і розкривати суть винаходу (корисної моделі) настільки ясно і повно, щоб його зміг здійснити фахівець у зазначеній галузі;

формула винаходу (корисної моделі) повинна виражати його суть, базуватися на описі і викладатися у визначеному порядку ясно і стисло;

реферат складається лише для інформаційних цілей. Він не може братися до уваги з іншою метою, зокрема для тлумачення формули винаходу (корисної моделі) і визначення рівня техніки.

Інші вимоги до документів заявки визначаються Установою відповідно до цього Закону. За подання заявки сплачується збір. Документ про сплату збору повинен надійти до Установи разом з заявкою або протягом двох місяців після дати подання заявки. Цей строк продовжується, але не більше ніж на шість місяців, якщо до його спливу буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання.

З патенту у патентоволодільца виникають ряд прав і обов'язків:

При тому права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу, а права, що впливають з патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи з деклараційного патенту на секретну корисну модель, діють від дати внесення інформації про нього до відповідного Реєстру.

Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Відносини при використанні винаходу (корисної моделі), патент на який належить кільком особам, визначаються домовленістю між ними. У разі її відсутності кожний власник патенту може використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) та передавати право власності на винахід (корисну модель) іншій особі без згоди інших власників патенту.

Виключні права власника патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід і деклараційного патенту на секретну корисну модель обмежуються Законом України "Про державну таємницю" і відповідними рішеннями Державного експерта. Власник патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель має право на одержання від державного органу, визначеного КМ України, грошової компенсації на покриття витрат за сплату зборів, передбачених законом. Спори щодо розмірів і порядку виплати грошової компенсації вирішуються у судовому порядку.

Власник патенту може використовувати попереджувальне маркування із зазначенням номера патенту на продукті чи на упаковці продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу.

Патент надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати винахід (корисну модель) без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не

визнається порушенням прав, що надаються патентом. Власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) - тільки за погодженням із Державним експертом.

Власник патенту вправі дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) такий дозвіл надається тільки за погодженням із Державним експертом. Договір про передачу права власності на винахід (корисну модель) і ліцензійний договір є дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі і підписані сторонами. Сторона договору має право на офіційне загальнодоступне інформування інших осіб про передачу права власності на винахід (корисну модель) або видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі). Таке інформування здійснюється шляхом публікації в офіційному бюлетені відомостей в обсязі та порядку, встановлених Установою.

Власник патенту, крім патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель, вправі подати до Установи для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі). У цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 відсотків починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту чи деклараційного патенту договір про платежі. Спори, що виникають під час виконання цього договору, вирішуються у судовому порядку. Права, що випливають з патенту, не зачіпають будь-які інші особисті майнові чи немайнові права винахідника, що регулюються іншим законодавством України.

Власник патенту повинен сплачувати збори за підтримання чинності патенту і добросовісно користуватися виключним правом, що випливає з патенту.

Патент припиняє дію визнання патенту недійсним повністю або частково у разі:

- а) невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності;
- б) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці;
- в) порушення вимог частини другої ст. 37 Закону;
- г) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Власник патенту може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Така відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Установи.

Дія патенту припиняється у разі несплати у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності. Річний збір за підтримання чинності патенту сплачується за кожний рік його дії починаючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти до Установи не пізніше 4 місяців від дати публікації відомостей про видачу патенту. Документ про сплату збору за кожний наступний рік має надійти або бути відправленим до Установи до кінця поточного року дії патенту за умови сплати збору протягом його останніх 4 місяців. Дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено.

### 3. Суб'єкти права промислової власності

Суб'єкти права промислової власності поділяються на дві групи: первісні - особи які творчою технічною та технологічною працею створили охороспроможний об'єкт та похідні, яким на підставі договору чи іншого правочину із первісними суб'єктами чи вказівки закону або рішення суду належать майнові права на об'єкт права промислової власності.

Первісні суб'єкти права промислової власності йменуються в залежності від специфіки об'єкта промислової власності (винахідник, дизайнер). Так первісними суб'єктами на відкритися є:

вчені це фізична особа (громадянин України, іноземець або особа без громадянства), яка має повну вищу освіту та проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні результати (ст. 1 ЗУ „Про наукову та науково-технічну діяльність”);

наукові працівники — вчені, який за основним місцем роботи та відповідно до трудового договору (контракту) професійно займаються науковою, науково-технічною, науково-організаційною або науково-педагогічною діяльністю та мають відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації.

науково-педагогічний працівник — вчений, який за основним місцем роботи займається професійно педагогічною та науковою або науково-технічною діяльністю у вищих навчальних закладах та закладах післядипломної освіти III-IV рівнів акредитації (ст. 1 ЗУ „Про наукову та науково-технічну діяльність”)

Науково-технічні та науково-педагогічні працівники, які об'єднані у науково-дослідні (науково-технічні) установи - юридичні особи незалежно від форми власності, що створені в установленому законом порядку, для яких наукова або науково-технічна діяльність є основною і становить понад 70 відсотків загального річного обсягу виконаних робіт.

Первинним суб'єктом права на винахід та корисну модель є винахідник чи винахідники, особливо стосовно складних винаходів, які потребують високого рівня знань та інтелекту й узгодженої праці значної кількості науково-технічних та інших працівників. Зазвичай такі працівники створюють (розробляють) логічні та математичні схеми компонок інтегральних мікросхем.

Первинним суб'єктом права на промислову модель є конструктори дизайнери із промислового дизайну, а стосовно раціоналізаторської пропозиції - раціоналізатор.

Суб'єктами права на сорт рослин є селекціонери чи генні інженери. Останні здебільше є творцями нових порід тварин.

Первинним суб'єктам належать особисті немайнові права та майнові права якщо законом чи договором не вказані інше. Стосовно секретних винаходів та інших розробок ці права мають свої особливості які витікають із вимог ЗУ «Про державну таємницю».

До похідних суб'єктів права промислової власності відносяться правонаступники, роботодавці, спадкоємці ліцензіати – особи яким надані майнові права на підставі ліцензійних чи інших подібних договорів.

Похідним суб'єктам права промислової власності належать майнові права промислової власності зокрема: використовувати у своїй комерційній діяльності, дозволяти чи забороняти таке використання іншим особам.

#### **4. Використання прав на об'єкти права промислової власності**

Використання об'єктів права промислової найбільше відображає специфіку їх комерціалізації. Так відкриття не може бути комерційно використане і на нього не встановлені виключні майнові права. Воно надає можливість використати явища властивості та закономірності для створення інших об'єктів права промислової власності.

Спеціальними актами законодавства у сфері промислової власності деталізовані випадки використання відповідних об'єктів та їх наслідки. Тут враховуються можливі напрямки використання (комерційне та некомерційне), підстави (договірні та законні), строки (в межах дії охоронних документів чи поза їх межами), територія (в Україні як території дії охоронних документів) поза територіями дії охоронних документів, навіть спосіб використання. Так використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка визнається:

- виробництво для комерційних цілей продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого об'єкта (продукту), навіть якщо він тимчасово не реалізується (накопичується з метою подальшої реалізації). Продукт вважається виготовленим із застосуванням об'єкта якщо при цьому використано кожен із запатентованих ознак, що увійшла до формули чи опису або еквівалентну їй ознаку;

- продаж – комерційна діяльність із реалізації продукту;
- пропонування дог продажу – введення в господарський оборот, застосування чи ввезення /вивезення, зберігання в зазначених цілях продукту, виготовленого охоронюваним способом;
- застосування продукту – всі випадки використання охоронюваного продукту в промислових цілях;
- імпорт – ввезення на територію України продукту, навіть якщо він не призначений для використання нба території України;
- зберігання вказаного продукту в зазначених цілях;
- застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його застосування в Україні.

Вільне використання цих об'єктів дозволяється для разового виготовлення ліків та спасіння людського життя, для запобігання чи ліквідації наслідків катастроф, із науковою метою, в судових та експертних цілях, на транспортних засобах, які випадково чи транзитом опинилася на території України.

## **5. Захист прав промислової власності**

Захист прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності підпорядкований загальним правилам (ст.16 ЦК України) спеціальним правилам ст. 432 ЦК України та деталізований у спеціальних нормативних актах вказівкою на діяння, які кваліфікуються чи можуть кваліфікуватися порушеннями прав промислової власності (контрафактами), на способи захист та види рішень, які може винести суд за фактом виявленого контрафакту та підвідомчі їм спори.

Зокрема суд вирішує спори щодо:

- авторства на об'єкт права промислової власності;
- встановлення факту використання такого об'єкта;
- встановлення власника охоронного документу;
- порушення прав на об'єкт права промислової власності;
- укладання та виконання ліцензійних та інших договорів;
- право попереднього використання;
- компенсаціях.

Ці спори та способи захисту приватних прав у цілому збігаються стосовно більшості об'єктів права промислової власності та деяких об'єктів індивідуалізації.

Суд за поданим позовом вправі винести рішення:

Власник охоронного документу на об'єкт права промислової власності може вимагати: припинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення його права, і відновлення становища, що існувало до порушення права; стягнення завданих збитків, включаючи недержані доходи; відшкодування моральної шкоди; вжиття інших передбачених законодавчими актами заходів, пов'язаних із захистом прав власника патенту.

### ***Перелік питань для самоконтролю***

1. Поняття, сфера дії, функції та принципи патентного права.
2. Поняття, об'єкти та критерії патентоспроможності винаходу, корисної моделі та промислового зразка.
3. Суб'єкти патентного права та їх види.
4. Порядок набуття (оформлення) патентних прав.
5. Особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок.
6. Обмеження прав патентовласників.
7. Припинення дії патенту і визнання його недійсним.

**Література по темі:**

### Основна:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356.
3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів.
4. Всесвітня конвенція про авторське право.
5. Стокгольмська конференція з інтелектуальної власності 1967 р.
6. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - N 21. - Ст.155.
7. Про ратифікацію Угоди про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - N 5. - Ст. 32.
8. Про авторське право та суміжні права: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1994. - N 13. - Ст.64.
9. Про телебачення і радіомовлення: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - N 10.- Ст. 43.
10. Про кінематографію: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1998. - N 22. - Ст.114.
11. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм, Положення про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтв: Постанова КМ України № 532 від 18 липня 1995 р.
12. Про охорону нових сортів рослин // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - N 21. - Ст. 218.
13. Про захист прав на топографії інтегральних схем // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - N 8. - Ст. 28.
14. Інструкція щодо заповнення форм первинної документації з обліку об'єктів права інтелектуальної власності (винаходи, корисних моделей, промислових зразків, компонувань (топографій) інтегральних мікросхем і раціоналізаторських пропозицій: затв. Наказом Державного комітету статистики України від 10 серпня 2004 р. № 469.
15. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України»: Оглядовий лист ВГС України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/644.

### Додаткова література:

1. Антимонов Б.С., Флейшиц Б.А. Изобретательское право. – М.: Госюриздат, 1960. - 227 с.
2. Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие// Вступительная статья к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». –М.:БЕК. –1993.
3. Калятин В.О. Исключительная собственность. (Исключительные права). М.: НОРМА. 2001. 480с.
4. Пиленко А.А. Право изобретателя. - М.: Статут 2001. 688с.
5. Шишка Р. Інтелектуальна власність та підприємництво. В кн.: Мале підприємництво і менеджмент в Україні: публічні і правові засади. Збірник наукових праць. Київ 1997 р. - С. 162 – 168.
6. Шишка Р. Классификация объектов промышленной собственности в Украине. // Бизнес – Информ. - 1995. - № 25 – 26.
7. Шишка Р. Право інтелектуальної власності: погляд на проблему. //Право України. – 1999. - №1. - С. 57-59.
8. Шишка Р.Б. Правовая охрана новых объектов права интеллектуальной собственности // Бизнес-Информ. - 1995. - № 47-48.

## **Тема 18. Правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг**

*Навчальна мета:* ознайомити здобувачів вищої освіти з теоретичними основами та категоріальним апаратом теми; розвиток вміння аналізувати правові акти.

*Розвиваюча мета:* розвивати інтелектуальні здібності, мовлення, пам'ять, увагу, спостережливість, активність та самостійність у пізнавальній діяльності.

*Виховна мета:* сприяння формуванню наукового світогляду, моральних, естетичних та інших якостей особистості, підвищення правової свідомості та правової культури.

### **План лекційного заняття**

1. Загальна характеристика правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.
2. Право промислової власності на комерційне найменування.
3. Право промислової власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг).
4. Право промислової власності на бренд.
5. Право промислової власності на географічні зазначення.

### **1. Загальна характеристика засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг**

Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг виділились у окрему групу об'єктів права промислової власності за їх метою та функціями. Їх головне призначення – надати споживачу достатні інформаційні засоби через встановлення на них виключних прав у їх володільців, які б надавали можливість обирати товар не тільки за критеріями співвідношення ціни та якості, але й кращих товаровиробників.

У Паризькій конвенції про охорону промислової власності такими засобами вказані товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і вказівки про походження чи найменування місця походження. Вони в ній охоплюються категорією «промислова власність», але вже мають уже самостійне значення і правове регулювання. В системі права інтелектуальної власності виділився окремий її інститут, який отримав назву «правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг».

До таких правових засобів за законодавством України належать такі об'єкти: комерційне (фірмове) найменування; торговельна марка (знак для товарів і послуг); її особливий різновид – бренд; географічне зазначення. Їх спільною рисою, є їхнє призначення - індивідуалізація учасників цивільного обороту, товарів і послуг, Це поєднує правове регулювання цих об'єктів і водночас відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності. Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує самого суб'єкта, а торговельні марки та географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів, послуг.

Вони є об'єктами цивільних прав саме завдяки тому, що дозволяють індивідуалізувати певного суб'єкта, товар чи послугу. Це відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності, що так чи інакше перетворюються в товар і набувають товарної форми. Правовий режим засобів індивідуалізації має свої особливості:

1. його об'єкти не є результатами творчої діяльності, а у відносинах, що виникають з приводу цих об'єктів, немає такого суб'єкта, як творець. Щодо цих об'єктів не передбачено особистих немайнових прав. Зміст права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації становлять лише майнові права;
2. основна функція цих об'єктів полягає в індивідуалізації певної особи, товару чи послуги;
3. її об'єкти спрямовані на інформаційну функцію та візуальне або/та звукове сприйняття;
4. правова охорона цих об'єктів заснована на монопольному праві.

Відповідно законодавство обмежує оборотоздатність майнових прав на них: право на комерційне найменування може передаватися лише разом з цілісним майновим комплексом чи його частиною; право на торговельну марку передається іншій особі, за умови, що це не вводитиме в оману споживача; географічне зазначення взагалі не є об'єктом виключних прав і право на нього не може переходити за договором.

## 2. Право промислової власності на комерційне (фірмове) найменування

Термін «комерційне найменування» є відносно новим для законодавства України. Раніше використовувалися терміни «фірмове найменування» або «фірма». Поняття «фірмове найменування» закріплене в міжнародно-правових актах, учасницею яких є Україна (ст. 1, 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (1967 р.), гл. 43 ЦК України, а також в окремих актах законодавства України (ст. 4 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7.06.1996 р.; ст. 1 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення» (в редакції Закону від 12.01.2006 р.)).

В ст. 420 ЦК України, серед переліку об'єктів права інтелектуальної власності вказані «комерційні (фірмові) найменування». Тож поняття «комерційне найменування» і «фірмове найменування» розглядаються як синонімічні. Наразі в Україні немає спеціального закону, який регулював би відносини щодо використання комерційного (фірмового) найменування. Також законодавство України не містить визначення комерційного (фірмового) найменування. Суть фірмового найменування, як правило, зводиться до того, що це певне позначення (найменування), під-яким підприємець виступає в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу поряд з іншими учасниками цивільного обороту. У такому сенсі воно здебільше асоціюється із назвою суб'єкта господарювання. Проте не завжди, інколи попри зміну назви юридичної особи поряд з нею використовується те найменування, яке має тривале використання, наприклад «Об'єднання «Маяк»»

Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує особу здебільше при виробництві або/та реалізації товарів, надання послуг. Воно індивідуалізує самого суб'єкта, його діяльність в цілому і безпосередньо пов'язане із діловою репутацією. Якщо юридична особа може мати декілька торговельних марок, зареєстрованих для різних видів товарів та послуг, то тільки одне комерційне найменування.

Комерційне найменування має відповідати ряду вимог, зокрема його істинності, виключності та постійності. Істинність полягає в тому, що комерційне найменування не повинне вводити споживачів в оману щодо справжньої діяльності особи (ст. 489 ЦК України). Виключність означає, що воно має надавати можливість відрізнити цю особу з-поміж інших (ст. 489 ЦК України) зазвичай завдяки оригінальності комерційного найменування, яке має відрізнитися від вже існуючих комерційних найменувань інших осіб. Постійність передбачає стабільність його використання протягом всього часу існування юридичної особи.

Поняття «комерційне найменування» здебільше стосується лише суб'єктів підприємницької діяльності. Стаття 90 ЦК України закріплює право на комерційне найменування не за всіма юридичними особами, а лише за підприємницькими товариствами. Право на комерційне найменування за ГК України застосовується щодо приватних, державних комерційних і комунальних комерційних підприємств. Таке право використовується деякими установами, наприклад НУ «ХП», «Хартрон»

У ст. 159 ГК України передбачено, що суб'єкт господарювання — юридична особа або громадянин-підприємець можуть мати комерційне найменування. При цьому громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я.

Не є суб'єктом права на комерційне найменування філія чи представництво юридичної особи (ст. 95 ЦК України), просте товариство як таке (ст. 1132 ЦК України), які не мають статусу юридичної особи.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування відповідно ч. 2 ст. 489 ЦК України є чинним з моменту першого використання цього найменування і охороняється без



обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Виникнення права на охорону комерційного найменування пов'язується з фактом його першого використання. Стаття 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності передбачає, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака. Водночас відповідно ч. 3 ст. 489 ЦК України відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Наразі в Україні такого реєстру і нормативної бази для нього нема.

Відповідно ст. 490 ЦК майновими правами на комерційне найменування є:

1. право на використання комерційного найменування;
2. право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
3. інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Передача майнових прав на комерційне найменування іншій особі можливе лише в одному випадку — якщо такі права передаються разом з цілісним майновим комплексом особи чи його відповідною частиною. ЦК України не обмежує чинність майнових прав на комерційне найменування конкретним строком. Проте з ліквідацією юридичної особи чинність зазначених майнових прав припиняється.

Використанням комерційного найменування визнається:

- його нанесення на будь-який товар, упаковку, в якій міститься товар, вивіску, етикетку, нашивку, бірку або інший предмет, зберігання такого товару із зазначеними комерційними найменуваннями з метою пропозиції для продажу, продаж, імпорт та експорт;
- застосування його в діловій документації або в рекламі, Інтернет тощо;
- застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги.

### **3. Право промислової власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг)**

Поняття «торговельна марка» є відносно новим для законодавства України. До прийняття ЦК цей об'єкт прав мав назву «знак для товарів і послуг». У стаття 420 ЦК України використана назва «торговельні марки (знаки для товарів і послуг)», що вказує на тотожність змісту понять «торговельна марка» і «знак для товарів і послуг». Проте з огляду на європейський вектор розвитку більш застосовуваним є саме перша назва.

Правове регулювання відносин, пов'язаних із використанням торговельних марок, поряд з Конституцією України і гл. 44 ЦК України забезпечує Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р., Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1716, Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. №116, Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 10.01.2002 р. № 10, Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 3.08.2001 року № 576 тощо.

Поняття «торговельна марка» міститься у ст. 492 ЦК України. Торговельною маркою є будь-яке позначення або будь-яку комбінацію позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не визначає поняття «знак для товарів і послуг», а містить критерії, за якими позначення може визнаватися знаком для товарів чи послуг. Правова охорона надається знаку, який: 1) не суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі; 2) на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим законом. Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Ними можуть бути, зокрема, слова,

в тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори й комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Зазначений закон також встановлює перелік підстав для відмови в наданні правової охорони, які умовно поділені на групи.

У першу входять позначення, які можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Це позначення, складовими яких є:

1. державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми);
2. офіційні назви держав;
3. емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій;
4. офіційні контрольні, гарантійні й пробірні клейма, печатки;
5. нагороди та інші відзнаки.

У другу входять позначення, у складі яких є елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака. Це позначення, які:

1. звичайно не мають розрізняльної здатності й не набули такої внаслідок їх використання;
2. складаються лише з позначень, що є загальноживаними як позначення товарів і послуг певного виду. До них належать позначення, які використовуються для певних товарів і які внаслідок їх тривалого використання для одного й того самого товару або товару такого самого виду різними виробниками стали видовими або родовими поняттями;
3. складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг;
4. є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.
5. складаються лише з позначень, що є загальноживаними символами і термінами;
6. відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару, необхідністю отримання технічного результату або яка надає товарові істотної цінності;

У третю групу входять позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із:

1. знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг;
2. знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема знаками, визнаними добре відомими відповідно до ст. 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності;
3. фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг;
4. кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаними зазначеннями;
5. знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку.

У четверту входять позначення, які відтворюють:

1. промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;
2. назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх право наступників;
3. прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

За законодавство України суб'єктами права на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. За ст. 4 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» іноземні особи й особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності. Проте, іноземні та інші особи, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Державним департаментом інтелектуальної власності реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих у встановленому порядку. З огляду на призначення торговельної марки — індивідуалізацію товарів (послуг), суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку мали б визнаватися лише ті фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Але в ЦК України була збережена позиція Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», яка визнає суб'єктом права на торговельну марку фізичних та юридичних осіб без будь-яких обмежень.

Водночас суб'єктами права на одну й ту саму торговельну марку можуть бути декілька осіб (ч. 2 ст. 493 ЦК України). Така торговельна марка отримала назву колективної, що відповідає ст. 7 Паризької конвенції про охорону промислової власності, де йдеться про надання охорони колективним знакам.

Для набуття прав на торговельну марку вона має бути внесена компетентним державним органом до відповідного реєстру, а особа повинна отримати охоронний документ — свідоцтво, яке видається Державним департаментом інтелектуальної власності.

Правова охорона надається не самій торговельній марці як певному позначенню, а завжди з прив'язкою до певних видів товарів і послуг, для вирізнення яких ця торговельна марка призначена. Тож обсяг наданої свідоцтвом правової охорони визначається, з одного боку, зображенням торговельної марки, і тим переліком товарів і послуг, для яких ця торговельна марка зареєстрована.

Для володільця із свідоцтва на торговельну марку слідує виключні права: заборонити використання позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для позначення тих товарів і послуг, що охоплюються переліком товарів і послуг; для яких ця торговельна марку зареєстровано. Використання іншою особою позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для тих самих товарів і послуг без дозволу володільця свідоцтва є порушенням виключного права на торговельну марку.

Законодавством України передбачено два випадки, коли виникнення права інтелектуальної власності на торговельну марку не потребує реєстрації торговельної марки і одержання свідоцтва: 1) якщо торговельна марка має міжнародну реєстрацію; 2) якщо торговельна марка визнана добре відомою.

Правовідносини при використанні знака, свідоцтво на який належить кільком особам, визначаються договором між ними. У разі його відсутності кожний володільць свідоцтва може використовувати знак на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання знака та передавати право на знак іншій особі без згоди решти володільців свідоцтва.

Використанням торговельної марки відповідно до ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використанням торговельної марки є такі дії:

1. нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет;
2. застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано;
3. застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах. Доменне ім'я — ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

Свідоцтво надає його володільцеві виключне право заборонити іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено законом:

1. зареєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

2. зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

3. позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;

4. позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Майнові права на торговельну марку охороняються протягом 10 років від дати, наступної за датою подання заявки, якщо інше не встановлено законом. Водночас законом передбачена можливість його продовження щоразу на 10 років скільки завгодно разів за клопотанням володільця свідоцтва Державним департаментом інтелектуальної власності

Підставою для дострокового припинення чинності майнових прав на торговельну марку є перетворення торговельної марки у загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг. За ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» дія свідоцтва припиняється за рішенням суду в зв'язку з перетворенням знака в позначення, що стало загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду після дати подання заявки. Крім того, дострокове припинення чинності майнових прав на торговельну марку може мати місце також з ініціативи володільця свідоцтва за умови, що це не суперечить умовам договору. Володільць свідоцтва в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі поданої до Державного департаменту інтелектуальної власності заяви. Така відмова набирає чинності з дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені «Промислова власність» Державного департаменту інтелектуальної власності.

Підставами дострокового припинення прав на торговельну марку також є:

1) несплата збору за продовження строку дії свідоцтва. Документ про сплату збору за кожне продовження строку дії свідоцтва має надійти до Державного департаменту інтелектуальної власності до кінця поточного періоду строку дії свідоцтва за умови сплати збору протягом 6 останніх його місяців. Збір за продовження дії свідоцтва може бути сплачений, а документ про його сплату — надійти до Державного департаменту інтелектуальної власності протягом 6 місяців після встановленого строку. У цьому разі розмір вказаного збору збільшується на 50 %. Дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено;

2) невикористання торговельної марки в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом 3 років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації.

Підстави і порядок визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку визначені ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», зокрема: невідповідність зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони; наявність у свідоцтві елементів зображення торговельної марки й переліку товарів і послуг, яких не було в поданій заявці; видача свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб. При визнанні свідоцтва чи його частини недійсними Державний департамент інтелектуальної власності повідомляє про це в своєму офіційному бюлетені «Промислова власність».

#### 4. Право промислової власності на бренд

Останнім часом до об'єктів індивідуалізації відносять й бренд. Зразу ж зазначимо, що бренд – різновид торговельної марки, але має своє власне змістовне наповнення. *Бренд* ([англ. brand](#), товарна марка) — термін в [маркетингу](#), який охоплює комплекс інформації про суб'єкта господарювання і його товар, який є популярною, легко-упізнаною та юридично захищеною символікою виробника чи товару. Є три підходи до визначення бренду: 1) через завдання і індивідуальні атрибути: назву, [логотип](#) інші візуальні елементи ([шрифти](#), дизайн, кольорові схеми і символи), які надають можливість виділити товаровласника від його конкурентів; 2) образ, імідж, репутація товаровиробника серед клієнтів, споживачів,

громадськості; 3) стиль діяльності товаровласника на ринку, зокрема рівень співпраці із споживачами.

Вирізняється правовий і психологічний підхід до розуміння бренду: перший у ракурсі тільки товарного знаку, що підлягає правовій охороні; другий – з огляду споживацької психології та забезпечення лояльності споживачів бренду як інформації про рівень споживання і асоціацію себе із таким трендом.

Тож синонімами терміну «бренд» є поняття «товарний знак» і «торгова марка». Поняття «бренд» і «брендинг» здебільше не правові поняття, а терміни, які використовуються для просування товарів на ринок<sup>11</sup>. Бренд має комплексне походження: як об'єкт авторського права, товарного знаку і фірмового найменування. Обов'язковою умовою існування бренду є дотримання загального фірмового стилю – візуальної та змістовної єдності образу юридичної особи. Його складовими є: назва продукту, логотип, товарна марка, фірмове найменування, фірмові кольори, слоган, стиль і колір спецодежды працівників, належні об'єкти інтелектуальної власності. Брендуння проводиться поліграфічними методами, шовкографією, вишивкою, термотрансферними технологіями, тисненням, рекламою тощо.

Рівень бренду дозволяє товару бути конкурентоспроможним. Особливим підвидом бренду є *джерерик* — продукт, який має у його назві узагальнення продуктової чи сортової категорії.

Існують принципи брендингу: відповідність потреб попиту, відповідність якості пропонованих на ринок товарів рівню очікувань та потребам соціуму. Поняття бренду більш широке ніж поняття «торгової марки» оскільки в нього додатково входять: сам товар чи послуга, набір характеристик, очікувань, асоціацій, які сприймаються споживачами, а також обіцянок переваг, які видані автором бренду споживачам. Бренд надає можливість виділити із всіх характеристик товару ті, які важливі для споживача і полегшують вибір товару завдяки використанню на товарах позначень: "дорого, але престижно", "економічно", "для новачків", "молодим и креативним" тощо.

## 5 . Право промислової власності на географічні зазначення

До позначень індивідуалізації належать географічні зазначення як своєрідні прив'язки виробника до місця виготовлення товару, яке має унікальні природні властивості чи навички працівників інші національні й соціально-економічні умови, що пов'язані з виробництвом продукції, і безпосередньо впливають на її якість чи інші показники, що відрізняють їх від однорідної продукції, товарів.

Право на користування географічним зазначенням на відміну від права на торговельну марку, не є виключним правом лише одного суб'єкта інтелектуальної власності і будь-яка особа-суб'єкт підприємництва, що здійснює діяльність у конкретному географічному місці, може використовувати географічне зазначення для позначення виготовленої продукції, яка пов'язана з природними властивостями певного регіону.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом. Здебільше суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є саме виробники. Виробники зацікавлені в охороні своєї унікальної продукції і запобіганні підробкам, фальсифікації товарів, під виглядом продукції, виготовленої у регіонах з особливими природними умовами чи поєднанням таких умов з людським фактором.

Обсяг правової охорони географічного зазначення забезпечується не тільки назвою географічного місця його походження, але й характеристиками товару (послуги). Географічне зазначення свідчить про особливі природні властивості виготовленого товару або поєднуватися з людським фактором безпосередніх виконавців. Його використання залежить від виду товару, на якісні показники якого впливають природні умови і пов'язаний з ними людський фактор.

Правове регулювання місць походження товарів забезпечується: гл.45 ЦК України, Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Останній виділяє їх два види: 1) просте зазначення походження товарів; 2) кваліфіковане зазначення походження товарів. Просте зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що

прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення. Кваліфіковане зазначення походження товару — термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни: назва місця походження товару; географічне зазначення походження товару.

Правова охорона простого зазначення походження товару полягає в недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Вона надається назві місця походження товару, щодо якої виконуються такі умови:

1. вона є назвою географічного місця, з якого цей товар походить;
2. вона вживається як назва цього товару чи як складова цієї назви;
3. у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць;
4. позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для цього географічного місця людським фактором;
5. виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюється в межах зазначеного географічного місця.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» конкретизує перелік осіб, які мають право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару. До них належать:

1. особи або групи осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем;
2. асоціації споживачів;
3. установи, які мають безпосередній стосунок до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Для реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару до Департаменту з питань інтелектуальної власності подається заявка, яка має стосуватися лише одного зазначення походження товару. Разом із нею подаються: 1) документ, який підтверджує, що заявник виробляє товар, для якого просить зареєструвати назву місця його походження; 2) висновок спеціального уповноваженого органу про те, що особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару, зазначені в заявці, об'єктивно зумовлені чи пов'язані з природними умовами та (або) людським фактором вказаного географічного місця виготовлення товару; 3) висновок спеціального уповноваженого органу щодо меж географічного місця, з яким пов'язані особливі властивості певні якості або інші характеристики товару.

У разі прийняття рішення, що заявка відповідає вимогам щодо правової охорони, відомості про заявку публікуються в Офіційному бюлетені установи. Реєстрація здійснюється шляхом внесення до Реєстру необхідних відомостей щодо кваліфікованого зазначення походження товару та осіб, які мають право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару.

Свідоцтво про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару й назва на його використання дає право його власнику:

1. використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару;
2. вживати заходи щодо заборони використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права;
3. вимагати від осіб, які порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку.

Використанням місця походження товару визнається:

- нанесення його на товар або на етикетку;
- нанесення його на упаковку товару, застосування у рекламі;
- запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Використання інших об'єктів права промислової власності в принципі має подібні прояви, але відображає специфіку об'єкта.

Порушенням прав на використання зазначення походження товару є використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару. Зокрема ними є:

1. використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання;
2. використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця;
3. використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;
4. використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

#### ***Перелік питань для самоконтролю***

1. Право промислової власності на комерційне найменування.
2. Право промислової власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг).
3. Право промислової власності на бренд.
4. Право промислової власності на географічні зазначення.

#### **Література по темі:**

##### **Основна:**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. - ст. 356.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності.
4. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (1967 р.).
5. Закони України: Про захист від недобросовісної конкуренції,
6. Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності: затв. постановою КМ України від 23.12.2004 р. № 1716.
7. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. № 116,
8. Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 10.01.2002 р. № 10,
9. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом МОН України від 3.08.2001 року № 576,
10. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з захистом прав інтелектуальної власності” Рекомендації президії ВГС України від 10 червня 2004 р.

##### **Додаткова література:**

11. Дахно І.І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. – Київ: Либідь, 2002.–200 с.
12. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сб. статей. М.: Статут, 2003.– 416 с
13. Кодинець А.О. Проблеми співвідношення виключних прав на засоби індивідуалізації у цивільному праві України // Держава і право.

- 
14. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки № 25. К., Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2004. – С 307–312.
  15. Мельник О.М. Проблеми охорони прав інтелектуальної власності. Х.: НУВС. - 2002. – 121 с.
  16. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України. – К.: Юрінком-Інтер. - 1998.– 336с.
  17. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник.– М: Теис, 1996. –704 с.
  18. Черепов Л.В. Ионушас С.К. Фірмове найменування в системі права України // Інтелектуальна власність. – № 8.–2000. – С.26 –28.