

Львівський державний університет внутрішніх справ
Інститут права

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ПРИВАТНОГО ПРАВА В УМОВАХ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ**

**Збірник тез доповідей
учасників науково-практичного семінару**

11 листопада 2021 року

Львів

УДК 349.2

А 72

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 10 листопада 2021 року № 4)*

Редакційна колегія:

Андрусів У. Б., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

Вовк М. З., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

Долинська М. С., завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

Гльків Н. В., доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

Красницький І. В., директор Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, професор;

Майкут Х. В., професор кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

Юркевич Ю. М., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор.

Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (11 листопада 2021 року) / за заг. ред. М. С. Долинської, І. В. Красницького, Ю. М. Юркевича. Львів: ЛьвДУВС, 2021. 228 с.

У збірнику представлені тези доповідей, повідомлень та виступів учасників науково-практичного семінару «Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні». У публікаціях учасників висвітлено теоретичні та практичні проблеми сучасного стану та перспектив розвитку науки приватного права та законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів; наведено досвід фахівців у пошуку ефективних шляхів удосконалення правового регулювання в сучасних соціально-економічних умовах.

© Львівський державний
університет внутрішніх справ, 2021

ВСТУПНЕ СЛОВО

Практично в усі сфери життєдіяльності сучасного суспільства поступово впроваджується такий філософський напрям як гуманізм. Людина дедалі більше відчуває свою самоцінність і саме тому хоче відчувати себе захищеною, хоче мати захищеними свої приватні інтереси. Відтак приватне право стає одним із основних важелів у законодавстві кожної держави, воно є гарантом розвитку демократії та громадянського суспільства. Про проблему, задекларовану для обговорення на цьому науково-практичному заході, дискутують науковці та практики в багатьох країнах світу, але до кінця ще не визначено та не вирішено всі проблемні аспекти, які стосуються приватно-правових відносин. Попри вжиті заходи сучасний стан правового регулювання відносин потребує суттєвого вдосконалення. Обрана тема науково-практичного заходу обумовлена теоретичною та практичною значимістю широкого кола питань, що стосуються формування і функціонування ефективного механізму захисту прав особи в Україні в сучасних умовах.

Маємо надію, що вирішенню означених питань сприятимуть Ваші наукові думки та пропозиції, висловлені під час роботи наукового заходу. Сподіваємось, що наукові здобутки, висвітлені Вами під час науково-практичного семінару, слугуватимуть не лише викладенню останніх досягнень у царині юридичної науки, але й стануть підґрунтям у збагаченні приватного права новими науковими ідеями, у розвитку національного законодавства та формуванні правозастосовної практики.

Балинська О. М.,
*проректор Львівського державного
університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор*

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРИВАТНОГО ПРАВА: НОВІ ВИКЛИКИ І МОЖЛИВОСТІ

Вітаю учасників науково-практичного семінару «Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні»!

Нині в умовах євроінтеграційних процесів в Україні є актуальним увідповіднення приватноправових норм до європейських стандартів. Україна поступово здійснює заходи, спрямовані на зближення національної правової системи з правом Європейського Союзу.

Зокрема, 30 червня 2021 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про платіжні послуги», що удосконалює правове регулювання функціонування платіжного ринку, визначає поняття та загальний порядок виконання платіжних операцій в Україні, встановлює виключний перелік платіжних послуг та порядок їх надання, категорії надавачів платіжних послуг та умови авторизації їх діяльності, визначає загальні засади функціонування платіжних систем в Україні, загальні засади випуску та використання в Україні електронних грошей та цифрових грошей Національного банку України, установлює права, обов'язки та відповідальність учасників платіжного ринку України, визначає загальний порядок здійснення нагляду за діяльністю надавачів платіжних послуг, надавачів обмежених платіжних послуг, порядок здійснення оверсайта платіжної інфраструктури.

Не можна залишити поза увагою запровадження з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні правового режиму Дія Сіті. Прийнятий 15 липня 2021 року Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» визначає, що він має бути запроваджений шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів та фінансові засади.

Ознаменувався 2021 рік відкриттям у липні ринку земель. За розрахунками економістів, як наслідок у найближчі кілька років Україна отримає завдяки цьому близько двох мільярдів доларів, тобто півтора відсотка зростання ВВП. Земельна реформа відбуватиметься поетапно. Попри прийняття великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили, перед наукою та практикою відкритими залишаються важливі завдання зі створення передумов для забезпечення повноцінної реалізації права приватної власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення громадянами України; встановлення об'єктивної ринкової вартості земельних ділянок сільськогосподарського призначення у процесі їх економічного обігу та

зростання капіталізації землі; залучення додаткових кредитних ресурсів у сільськогосподарську галузь економіки України; створення умов для раціонального перерозподілу земель сільськогосподарського призначення та оптимізація їх використання; забезпечення прозорості операцій із землею та підвищення економічного благополуччя населення.

З огляду на той факт, що починаючи з 2020 року електронними публічними послугами через Єдиний державний веб-портал електронних послуг скористалося понад 570 тисяч громадян України, важливою подією стало прийняття Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг», який визначає засади надання електронних публічних послуг, комплексних електронних публічних послуг, автоматичного режиму надання електронних публічних послуг.

Незважаючи на такі позитивні зрушення, попереду законодавця чекає кропітка та важлива робота щодо вдосконалення нормативного регулювання приватноправових відносин, з урахуванням обраного Україною євроінтеграційного напрямку. Аналіз тенденцій у сфері розвитку приватноправових відносин потребує постійного наукового осмислення та полеміки. Без наукового обґрунтування й усебічного фахового обговорення нагальних проблем приватного права неможливе їх ефективне розв'язання.

Звертаючись до всіх учасників конференції, хочу висловити побажання успіху та плідної праці в обговоренні питань правового регулювання приватних відносин.

Красницький І. В.,
*директор Інституту права
Львівського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, професор*

Андрусів У. Б.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТУРОПЕРАТОРА ТА ТУРАГЕНТА ПЕРЕД ЗАМОВНИКОМ ТУРИСТИЧНОЇ ПОСЛУГИ

На шляху вдосконалення механізмів цивільно-правової відповідальності у сфері туристичної діяльності однією з нагальних проблем, яка потребує невідкладного вирішення, є розмежування відповідальності туроператора та турагента перед туристом або іншим замовником туристичних послуг.

Система функціонування ринку туристичних послуг побудована таким чином, що туроператори вправі безпосередньо реалізовувати туристичний продукт туристу, проте на практиці для отримання туристичної послуги туристи здебільшого звертаються до турагентів, стаючи учасниками складної системи взаємовідносин «турист – турагент – туроператор». У разі порушення прав і законних інтересів споживачів туристичних послуг перед ними постає цілком закономірне питання, хто нестиме відповідальність: турагент, за посередництва якого турист укладав договір про надання туристичних послуг, чи туроператор, який створив туристичний продукт?

Чинне законодавство не містить конкретної правової моделі розподілу цивільно-правової відповідальності суб'єктів туристичної діяльності у разі порушення зобов'язань перед туристом.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про туризм» відповідальність перед туристом за невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування несе туроператор. Водночас приписами ст. 32 унормовано, що за неналежне виконання своїх зобов'язань туроператор і турагент несуть майнову та іншу відповідальність, визначену в договорі відповідно до чинного законодавства. Розмір їхньої майнової відповідальності не може перевищувати фактично завданих замовнику збитків з їх вини [1].

На доктринальному рівні питання про визначення меж відповідальності туроператора та турагента також не знайшло однозначного вирішення. Панівною є позиція цивілістів, які диференціюють суб'єктів відповідальності залежно від обсягу покладених на туроператора та турагента зобов'язань [2, с. 11; 3, с. 92].

Натомість М. М. Гудима у своєму дисертаційному дослідженні дійшла висновку про доцільність установлення солідарної відповідальності розглянутих суб'єктів туристичної діяльності, що дозволить туристу пред'являти вимоги за власним розсудом до турагента, туроператора або до них обох [4, с. 5].

Третя група дослідників стверджує, що відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору про надання туристичних послуг покладається виключно на туроператора [5, с. 13].

Для з'ясування належного суб'єкта відповідальності за порушення прав та законних інтересів споживачів туристичних послуг з'ясуємо сферу діяльності туроператора та турагента.

У розумінні приписів ст. 5 Закону України «Про туризм» туроператори – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність.

Турагентами вважаються юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг [1].

Аналіз зазначених дефініцій дозволяє констатувати, що турагент не виступає стороною договору про надання туристичних послуг, а лише виконує функцію посередника між туроператором та замовником туристичної послуги. Зважаючи на відсутність договірних відносин з туристом, турагент не повинен нести перед ним цивільно-правову відповідальність.

Договірною конструкцією, якою опосередковуються взаємовідносини між туристом та туроператором, є агентський договір.

Частиною 1 ст. 297 ГК України регламентовано, що за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок [6].

В агентському договорі, укладеному між туроператором та турагентом, визначаються їхні права та обов'язки сторін, а також обсяг відповідальності, у тому числі за шкоду, заподіяну туристам.

Як свідчить практика укладення агентських договорів, на турагента покладаються обов'язки щодо надання інформації про умови надання туристичних послуг, оформлення відповідної туристичної документації, а також переказу туроператору отриманих від туристів коштів.

Туроператор відповідає перед споживачами туристичних послуг за дії, вчинені від його імені турагентами в межах їхніх обов'язків, визначених договором.

Це судження знаходить своє нормативне підґрунтя у приписах ч. 1 ст. 303 ГК України, відповідно до якої комерційний агент несе відповідальність у повному обсязі за шкоду, заподіяну суб'єкту, якого він представляє, внаслідок невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків, якщо інше не передбачено агентським договором [6].

Безумовно, туроператор, формуючи агентські мережі, бере на себе ризики, пов'язані з неправомірними діями турагентів, а тому відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору про надання туристичних послуг покладається саме на туроператора.

Цей висновок корелюється з положеннями Директиви 2015/2302/ЄС про пакетні тури та пов'язані з ними туристичні послуги, якою унормовано, що відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору про пакетну подорож покладається на туроператора за винятком випадків, коли туроператор зареєстровано за межами ЄЄП [7].

Незважаючи на те, що турагент не є суб'єктом відповідальності перед туристом, проте він не звільняється від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань за агентським договором. У разі відшкодування туристу збитків, завданих з вини турагента, туроператор вправі звернутися до нього із зворотною вимогою.

Резюмуючи викладене доходимо висновку, що з метою запровадження єдиного механізму притягнення до цивільно-правової відповідальності за збитки та моральну шкоду, завдані туристу, а також уніфікованого підходу до вирішення спорів майнового характеру між суб'єктами туристичної діяльності та споживачами туристичних послуг, на законодавчому рівні доцільно запровадити презумпцію відповідальності туроператора, наділивши його правом регресної вимоги до турагента.

Такі нововведення беззаперечно сприятимуть юридичній визначеності та підвищенню рівня захищеності прав та законних інтересів споживачів туристичних послуг.

Список використаних джерел:

1. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 325/95. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 31. Ст. 24.
2. Яворський Р. І. Договір про надання туристичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 22 с.
3. Даниленко-Кульчицька В. Особливості договірних взаємовідносин між туроператором, турагентом і туристом. *Галицький економічний вісник*. 2014. Том 44. № 1. С. 87-93.
4. Гудима М. М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ. 2012. 20 с.
5. Опанасюк Н. А., Охріменко А. Г., Попович С. І. Правове регулювання туристичної діяльності в контексті реформування законодавства України про туризм. *ScienceRise: Juridical Science*. 2021. №3(17). С. 9-17.
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n1951>
7. Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC. Official Journal of the European Union. L 326. 11.12.2015. № 1–33. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2302/oj>

Бурак В. Я.,

доцент кафедри соціального права,

кандидат юридичних наук, доцент

(*Львівський національний*

університет імені Івана Франка)

ПРО ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

Порушене суб'єктивне трудове право та законний інтерес підлягають захисту в спосіб, визначений законом, який відповідає обраній правовій формі захисту в межах вимог повноваженої особи, права якої порушені.

Порядок захисту та органи, які здійснюють захист урегульований Конституцією України, Цивільним процесуальним кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законами та

підзаконними нормативно-правовими актами України. Способи такого захисту передбачені ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України.

Правовими способами захисту трудових прав та законних інтересів працівників, є дії зобов'язаної особи в користь правоможної особи, що здійснюються в межах заявлених правоможною особою вимог задля запобігання або припинення порушення її трудових прав та законних інтересів.

Усі правові способи захисту носять матеріально-правовий характер.

Правові способи захисту трудових прав чи законних інтересів є взаємопов'язаними. Суди, вирішуючи спір про захист порушеного права дуже часто застосовують їх в сукупності. Працівник має право звернутися до суду з позовною заявою про поновлення на роботі і разом з тим вимагати виплати йому заробітної плати за час вимушеного прогулу. Також, відповідно до чинного законодавства працівник, права якого порушені, має право вимагати стягнення моральної шкоди, яка була заподіяна незаконним звільненням.

У трудовому законодавстві відсутній перелік правових способів захисту порушених трудових прав. Перелік способів захисту цивільних прав знаходимо у Цивільному кодексі України. Але як показує практика при захисті трудових прав не завжди можна скористатися способами захисту передбаченими цивільним законодавством.

У трудових правовідносинах конкретний спосіб захисту порушених трудових прав працівників визначається характером конкретного правопорушення та матеріальною нормою, яка регулює ці правовідносини.

Працівник має право вибору правового способу захисту прав у межах, передбачених законом. Він може обрати один або декілька способів захисту, враховуючи характер порушеного права. Верховний Суд зазначив, що захист порушеного права у сфері трудових відносин забезпечується як відновленням становища, яке існувало до порушення цього права (наприклад, поновлення на роботі), так і механізмом компенсації моральної шкоди, як негативних наслідків (втрат) немайнового характеру, що виникли в результаті душевних страждань, яких особа зазнала у зв'язку з посяганням на її трудові права та інтереси. Конкретний спосіб, на підставі якого відбувається відшкодування моральної шкоди, обирає потерпіла особа з урахуванням характеру правопорушення, його наслідків та інших обставин [1].

Отже, у разі порушення трудового права, працівник має право вибору форми та способу захисту трудових прав у межах, передбачених законом. Працівник самостійно визначає, яка форма в цьому випадку для нього є найбільш оптимальною та відповідно яким способом захисту скористатися залежно від характеру правопорушення.

Правовим способам захисту трудових прав та законних інтересів притаманні такі ознаки:

- вони регулюються нормами трудового права. Вони також можуть бути встановлені в договірному порядку сторонами трудових правовідносин. За відсутності таких норм за аналогією права застосовують загальні засади цивільного законодавства.

- правові способи може застосовувати суб'єктом, який має право здійснювати захист трудових прав, так і правоможна особа в межах заявлених вимог.

- правові способи застосовуються у процесі вирішення трудових спорів. Частина правових способів захисту трудових прав може бути реалізована у примирних процедурах у неюрисдикційних формах захисту.

- метою застосування правових способів захисту порушених або оспорюваних трудових прав і законних інтересів є захистити та відновити ці права, відновити попереднє становище суб'єкта трудових правовідносин. Окрім того, їх застосовують з метою компенсації шкоди, заподіяної порушенням прав.

З огляду на мету застосування правові способи захисту трудових прав та законних інтересів працівників поділяються на: відновлювальні, забезпечувальні, припинювальні та компенсаційні.

До відновлювальних належать способи, спрямовані на відновлення становища, що існувало до порушення суб'єктивного трудового права.

До відновлювальних способів захисту трудових прав та законних інтересів належать:

1. Поновлення на попередній роботі незаконно звільненого працівника;
2. Поновлення на попередній роботі незаконно переведеного працівника;
3. Зміна дати і формулювання причини звільнення та виправлення неправильних записів у трудовій книжці працівника;
4. Зняття дисциплінарного стягнення, накладеного із порушенням закону.

З метою дотримання конституційних гарантій захисту від незаконного звільнення пропонуємо доповнити ст. 43 Конституції України положенням, яким реалізувати зазначену конституційну гарантію і сформулювати так: «Підстави звільнення працівників визначаються Законами України».

Забезпечувальні способи це способи, за допомогою, яких забезпечується можливість безперешкодної реалізації прав, які належать працівнику.

До таких належать:

1. Визнання умов договорів про працю або їх окремих положень недійсними;

2. Незастосування локальних нормативно-правових актів, які прийняті з порушенням встановленого порядку або які погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством;

3. Визнання права належного працівнику;

4. Зобов'язання роботодавця укласти трудовий договір.

Припиняючі – це способи, спрямовані на припинення дій, що порушують права та інтереси, що забезпечують можливість безперешкодної реалізації прав:

1. Винесення припису про припинення порушень трудового законодавства;

2. Припинення дій, що порушують права працівника.

Компенсаційні способи захисту мають на меті відшкодувати матеріальну шкоду та компенсувати моральні страждання, завдані порушенням трудових прав та законних інтересів працівників шляхом покладення на роботодавця відповідних обов'язків. До цієї групи способів належать:

- відшкодування працівнику матеріальної шкоди;

- компенсація моральної шкоди у грошовій формі.

З метою ефективного застосування компенсаційних способів захисту пропонуємо доповнити чинний КЗпП ст. 138-1 такого змісту: «Обов'язок роботодавця компенсувати працівникові матеріальну шкоду, заподіяну порушенням його прав.

Роботодавець зобов'язаний компенсувати працівнику шкоду у вигляді втрати ним заробітку у всіх випадках порушення його прав:

–шкоду, заподіяну працівникові при необґрунтованій відмові у прийнятті на роботу; при незаконному переведенні на іншу роботу, відстороненні від роботи, звільненні працівника;

–шкоду через відмову роботодавця від виконання або несвоєчасного виконання рішення органу з розгляду трудових спорів або державного правового інспектора праці про відновлення працівника на колишній роботі;

–шкоду через затримку роботодавцем видачі працівнику трудової книжки, внесення в трудову книжку неправильного або такого, що не відповідає законодавству, формулювання причини звільнення працівника;

–шкоду, заподіяну несвоєчасною виплатою роботодавцем належних працівникові сум;

–шкоду, заподіяну майну працівника внаслідок неналежного виконання роботодавцем обов'язку з його збереження.

Розмір виплачуваної працівнику грошової компенсації може бути підвищений колективним договором, локальним нормативним актом або трудовим договором. Обов'язок з виплати зазначеної грошової компенсації виникає незалежно від наявності вини роботодавця.

Роботодавець звільняється від компенсації шкоди, якщо доведе, що шкода, заподіяна працівнику внаслідок непереборної сили або випадку».

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 січня 2018 р.: Справа № 273/212/16-ц. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/71828885>

Бутинська Р. Я.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Тенденції розвитку трудового права є важливою теоретичною та практичною проблемою, значення якої не можна переоцінити. Її можна зарахувати до категорії «вічних», яка водночас не втрачає актуальності. Насамперед це пов'язано зі складними трансформаційними процесами, що відбуваються у світі і безпосередньо торкнулися трудового права. Вони стосуються і трудового законодавства України, можливості рецепції прогресивного зарубіжного досвіду, передусім держав Заходу. Прикметно, що тенденції розвитку трудового законодавства розглядаються в юридичних джерелах як вихідне положення і в практичному, і в теоретичному аспектах. Увага авторів до цього питання видається нам цілком обґрунтованою, з огляду, серед іншого, і на глобальну економічну кризу [1].

Розвиток зарубіжного трудового законодавства не було обділено увагою дослідників. Значну частину вітчизняних дисертаційних та монографічних праць присвячено аналізу розвитку трудового права або його окремих інститутів лише з окремої країни чи групи країн. Водночас саме комплексний аналіз розвитку основних тенденцій трудового права в умовах глобалізації дає змогу виявити перспективи розвитку галузі, предметну взаємодію та перетин з іншими галузями, глибше розкрити сутність сучасного національного трудового права.

Можна погодитися з тим, що в Україні поки немає досліджень теоретичних та практичних проблем, пов'язаних із глобалізацією та

породженими нею тенденціями, впливом міжнародного трудового права на трудове право України. Відповідно, виникають і теоретичні суперечки, і проблеми в процесі імплементації міжнародних норм та міжнародного права, і неоднозначна правозастосовна практика, а відтак і порушення трудових прав та законних інтересів працівників.

Зауважимо, що система сучасних тенденцій розвитку трудового права в умовах глобалізації охоплює: по-перше, тенденції, що виникли на основі Програми гідної праці Міжнародної організації праці, по-друге, тенденції, що перебувають на стадії трансформації внаслідок реалізації згадуваної уже Програми гідної праці. Традиційно тенденції виділяють або як наскрізні для всієї галузі (посилення гнучкості трудових відносин, підвищення ролі міжнародного регулювання праці тощо), або за інститутами трудового права (трудовий договір, заробітна плата та ін.). На розвиток трудового права на початку нового тисячоліття вирішальний вплив мали два планетарні процеси: технічна революція разом із прискороною соціальною еволюцією та нерозривно пов'язаний з ними процес глобалізації. Виділяють такі тенденції розвитку трудового права: визнання загальноцивілізаційної значущості трудових прав та розширення сфери дії (експансія) трудового права; усунення ціннісних пріоритетів у змісті трудових прав у сфері забезпечення всебічного розвитку особистості; посилення гнучкості (диференціації та індивідуалізації) у правовому регулюванні трудових відносин у поєднанні із забезпеченням трудових прав працівника; гармонізація індивідуальних та колективних трудових прав на основі розширення сфери соціального партнерства; пріоритет міжнародних стандартів трудових прав [2]. У цьому аспекті під впливом глобалізації змінюється і національне законодавство, тому можна виділяти і загальносвітові, і національні тенденції розвитку трудового права в сучасних умовах.

Однією з тенденцій розвитку трудового права України в умовах глобалізації є зміна предмета та методу правового регулювання цієї галузі права. Тенденція зміни предмета трудового права пов'язана насамперед із внесенням до предмета трудового права нетипових трудових відносин, які підпадають під ознаки традиційних трудових відносин. Ця тенденція відповідає загальносвітовій практиці розширення сфери дії трудового права, що не може не мати позитивних наслідків, оскільки дасть змогу поширити передбачені трудовим законодавством гарантії на більше зайнятих осіб. Ідеться, зокрема, про необхідність підвищення гнучкості праці в сучасних соціально-економічних умовах, яка призвела до появи в Європі нових форм зайнятості, які відрізняються від стандартних трудових відносин. Серед таких, наприклад,

«*employee sharing*», коли один працівник працює на групу роботодавців, та «*job sharing*», коли кілька працівників «ділять» одне робоче місце [3]. В Україні також реалізуються форми нетипової зайнятості, що трапляються в зарубіжній практиці, щоправда, не всі з них підлягають регулюванню трудовим законодавством (наприклад, самозайнятість, що передбачає самостійне забезпечення громадянином себе роботою); деякі ж форми нетипової зайнятості в Україні не набули належного правового регулювання (наприклад, звана робота за викликом, *on-call work*). Форми ж нетипової зайнятості, які входять до сфери дії трудового законодавства, є яскравим прикладом змін, що відбуваються у предметі трудового права.

Однак зміни у предметі трудового права не можуть не вплинути на зміну методу правового регулювання трудових відносин. При цьому можна говорити відразу про кілька напрямів подальшого розвитку методу трудового права України. По-перше, розширення предмета трудового права призводить до подальшої диференціації правового регулювання праці, до появи різних за характером регулювання типів та видів трудового договору, різноманітних договорів про працю та, можливо, до виділення з трудового права низки підгалузей. По-друге, тенденцією розвитку методу трудового права можна назвати колективне та індивідуальне договірне визначення юридичного стану суб'єктів соціально-трудова відносин, що розширюється в ринкових умовах, обмежене імперативними державними стандартами найманої праці, передбаченими законодавством про працю. Безумовно, у регулюванні трудових відносин у XXI ст. дедалі більша роль відводиться колективно-договірному, локальному та індивідуально-договірному регулюванню. Водночас у науковій літературі мовиться про гнучкість правового регулювання праці. Одним з інструментів досягнення такої гнучкості якраз і є можливість сторін самостійно на локальному чи індивідуальному рівні визначити потрібні умови праці.

Гнучке правове регулювання має забезпечувати належну підтримку трудових прав і гарантій працівників. На позначення цієї тенденції в науковий обіг було запроваджено термін «*flexicurity*», що відображає гнучкість трудових відносин при одночасному захисті правового статусу працівників, насамперед шляхом встановлення на законодавчому рівні меж такої гнучкості. Проілюструвати прояв концепції *flexicurity* можна на прикладі дистанційної зайнятості. Відображенням гнучкості правового регулювання праці дистанційних працівників слугує відсутність в укладених з такими працівниками трудових договорах інформації про деякі обов'язкові для «звичайних» працівників умови та появу нових умов, покликаних забезпечити дистанційний характер роботи. Так, у трудових договорах з дистанційними

працівниками втрачає своє значення умова про місце роботи; можуть не обумовлюватися режим робочого часу та часу відпочинку, якщо їх визначатиме дистанційний працівник на власний розсуд. На противагу зазначеному, у трудовому договорі з дистанційним працівником обов'язково відображаються порядок та строки забезпечення його необхідними для виконання трудових обов'язків програмно-технічними засобами та обладнанням.

Тож основні тенденції розвитку методу трудового права виражаються в подальшій диференціації правового регулювання праці та появи нових видів трудових договорів, що забезпечують, як правило, працю нетипових працівників. Іншим проявом розвитку методу трудового права є посилення значення локального, колективно-договірного та індивідуально-договірного регулювання з одночасним забезпеченням мінімального рівня прав та гарантій працівників.

Глобалізація також торкнулася змін у системі принципів трудового права України. По-перше, в умовах глобалізації зростають роль та значення загальновизнаних принципів і норм міжнародного трудового права. Так, 17 грудня 2020 р. Україна та Міжнародна організація праці підписали Меморандум щодо впровадження Програми гідної праці для України. Меморандум – фінальний етап потужної комплексної роботи тристоронніх соціальних партнерів з підготовки нової Програми гідної праці для України на 2020–2024 роки. Програма передбачає спільну роботу на реалізацію трьох основних пріоритетів: покращений соціальний діалог; інклюзивна та продуктивна зайнятість; поліпшені умови праці та соціальний захист тощо. У рамках реалізації Програми роботодавці планують та розраховують на підтримку Міжнародної організації праці щодо розробки та реалізації стратегічних документів, рекомендацій з питань соціально-економічної політики та їх адвокації, розвитку сервісів для компаній-членів та галузевих і територіальних організацій, поглиблення знань і навичок ведення колективних переговорів [4].

По-друге, можна говорити про посилення значення принципів трудового права, що забезпечують захист особистих прав працівника. Наприклад, принцип забезпечення рівності можливостей працівників без жодної дискримінації на підготовку й додаткову професійну освіту. Сучасні умови праці, конкуренція між працівниками за добрі робочі місця спонукають працівників постійно підвищувати свою кваліфікацію. Також посилюється значення принципу забезпечення права працівників на захист своєї гідності під час трудової діяльності. Захист, охорона честі та гідності громадянина відображають одну з тенденцій розвитку трудового права – гуманізацію

трудових відносин як найважливіше завдання держави в умовах ринкових відносин. Це право, «закріплене Європейською соціальною хартією, передбачає обов'язок держави сприяти припиненню агресивних, образливих дій проти працівників на робочих місцях або у зв'язку з роботою та вжиття необхідних заходів для захисту працівників від таких дій з боку роботодавця. Тут можна вести мову про давно обговорюваний «мобінг», способи захисту від якого поки що не мають належного правового регулювання.

Змінюється зміст принципу забезпечення права кожного працівника на справедливі умови праці, зокрема на умови праці, які відповідають вимогам безпеки та гігієни. Справедливість та безпека умов праці в сучасному світі мають бути пов'язані не тільки з дотриманням технічних та медичних норм безпеки праці, а й зі створенням комфортних (у широкому розумінні) умов праці з урахуванням, серед іншого, етичних, психофізіологічних і навіть естетичних складників.

Отже, зміни в системі принципів правового регулювання трудових відносин пов'язані з пріоритетом міжнародних принципів трудового права та посиленням ролі принципів, що забезпечують захист особистих прав працівника.

Як висновок зазначимо, що глобалізація впливає на правову систему України, зумовлюючи зміну наявних правових інститутів і появу нових. Але в умовах глобалізації не варто забувати, що право кожної держави формувалося та формується під впливом її історичних та соціально-культурних особливостей, а тому запозичення зарубіжного досвіду, як і розвиток у руслі загальносвітових тенденцій, не має призводити до нівелювання національних цінностей.

Список використаних джерел:

1. Колот А., Герасименко О. Сфера праці в умовах глобальної соціоекономічної реальності 2020: виклики для України / ред. К. Ярмолюк-Крюк. 2020. Червень. URL: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/16344.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).
2. Згалат-Лозинська Л. О. Напрями подолання кризи системи соціально-трудових відносин в Україні. *Економіка та право*. 2017. № 1 (46). С. 87–91.
3. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. New forms of employment. URL: <http://www.isyec.org/publications/New%20forms%20of%20employment.pdf> (viewed on 01.11.2021).

4. Відбулося підписання Меморандуму щодо впровадження Програми гідної праці для України. *Федерація роботодавців України: сайт*. 2020. 18 груд. URL: <https://fru.ua/ua/media-center/news/fru/vidbulosya-pidpisannya-memorandumu-shchodo-vprovadzhennya-programi-gidnoji-pratsi-dlya-ukrajini> (дата звернення: 01.11.2021).

Верба О. Б.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ

Відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р. № 1403-VIII [1], *дисциплінарним проступком приватного виконавця* (далі – ПВ) є: 1) факт зайняття діяльністю, несумісною з діяльністю ПВ; 2) порушення правил професійної етики ПВ; 3) розголошення професійної таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 4) невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків; 5) невиконання статуту АПВУ, рішень РПВУ та з'їзду ПВ України.

Згідно з аксіоматичними положеннями загальної теорії права до складу правопорушення належать такі елементи: 1) *суб'єкт*; 2) *об'єкт* (певні блага, цінності, на пошкодження, знищення чи позбавлення яких спрямоване винне юридично протиправне діяння (різноманітні матеріальні та нематеріальні цінності, блага (особисті або групові чи суспільні))); 3) *об'єктивна сторона* (юридично протиправне фізичне діяння; його шкідливий або небезпечний результат, а також необхідний причинний зв'язок між ними. Протиправність діяння полягає в його невідповідності юридичним приписам або ж загальним чи галузевим принципам права (зокрема міжнародного). Таке діяння може полягати як в активних діях (якщо суб'єкт не дотримується забороняючих норм), так і в пасивних діях (якщо він не виконує зобов'язуючі норми)); 4) *суб'єктивна сторона* (певне психічне ставлення суб'єкта до своєї юридично протиправної поведінки та до її наслідків. Таке ставлення відображається поняттям *вини* [2]).

До основних ознак дисциплінарного проступку належать:

1) протиправність дії (бездіяльності), що порушує визначений законодавством та іншими нормативно-правовими актами порядок здійснення діяльності; 2) винність особи, яка є суб'єктом незалежної професійної діяльності, що здійснює примусове виконання судових рішень і рішень інших органів; 3) наявність негативних наслідків у широкому розумінні (соціальних, економічних та ін.) для держави (у сфері правосуддя), сторін та інших учасників виконавчого провадження, колег, суспільства; 4) причинний зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) і негативним наслідками.

Отже, ч. 2 ст. 38 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» *визначає лише підставу для ймовірного застосування дисциплінарного стягнення до приватного виконавця.*

При цьому у процедурі притягнення до дисциплінарної відповідальності ДКПВ *зобов'язана встановити всі вищезазначені елементи у їх сукупності:* порушення приватним виконавцем закону, його вину, наявність негативних наслідків, які наступили в результаті дій приватного виконавця та причинний зв'язок між цими діями, вчиненими в процесі виконання рішення суду, і негативними наслідками. *Інакше рішення* органу, уповноваженого на застосування дисциплінарного стягнення, *буде вважатися таким, що порушує процесуальні гарантії належного судового розгляду, встановлені ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3].*

Як слушно наголошує проф. С. П. Рабінович, зміст вимоги *обґрунтованості акта* стосується як норм закону, на підставі якого діє орган, так і фактичних обставин справи. Вимога обґрунтованості пов'язана з принципом законності в частині обов'язку органу діяти лише на підставах, передбачених Конституцією і законами України. *Обґрунтованість* означає урахування усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення. Обґрунтованими можуть вважатись такі рішення, які зумовлюються певними юридично значущими фактами – діями, подіями, які, з огляду на норми закону, вимагають або допускають прийняття (вчинення) відповідних рішень, дій чи бездіяльності. Відповідно, відсутність таких фактів має розглядатись як свідчення необґрунтованості відповідних актів органу [4].

Принцип викладу мотивів передбачає, що якщо правовий акт індивідуальної дії за своїм характером несприятливо впливає на права, свободи або інтереси особи, така особа отримує інформацію про мотиви, на яких він ґрунтується. Призначенням розглядуваного принципу є забезпечення можливості прийняття рішення щодо доцільності оскарження правового акта

індивідуальної дії та створення передумов для його ефективного оскарження, якщо останнє є необхідним. При цьому сфера застосування принципу обмежується актами, які несприятливо впливають на права, свободи або інтереси особи [4].

Відповідно до ч. 5 ст. 41 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» у разі якщо ДКПВ прийнято рішення про задоволення подання та застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення, *під час визначення виду дисциплінарного стягнення враховуються обставини вчинення проступку, ступінь вини приватного виконавця, тяжкість вчиненого ним дисциплінарного проступку, наявність наслідків, розмір заподіяної шкоди, а також факти застосування до приватного виконавця дисциплінарних стягнень протягом останнього року.*

Прийняте у вигляді протоколу рішення ДКПВ має містити не лише тези виступів окремих членів комісії, а й обґрунтування рішення, сукупний аналіз усіх обставин справи, доводів, спростування або підтвердження окремих тверджень чи заперечень. Обґрунтування необхідності застосування саме такого виду дисциплінарного стягнення серед інших існуючих, кваліфікація діяння приватного виконавця, що обумовлює необхідність застосування саме цього заходу дисциплінарної відповідальності до ПВ.

На вказану обставину, як на підставу скасування рішення ДКПВ, уже звертав увагу ВС у постанові від 10.01.2020 р. (справа №2040/6763/18), зокрема судом було зазначено:

«68. Проте, зі змісту спірного рішення комісії судом першої інстанції встановлено, що остання, застосувавши до позивача дисциплінарне стягнення у виді зупинення діяльності ПВ на три місяці, не зазначила будь-які аргументи на користь прийняття чи відхилення доводів та доказів позивача та прийняття саме такого виду стягнення за результатами розгляду подання, не зазначила доводів щодо неможливості застосування до позивача двох інших видів стягнень, що є менш суворими, з урахуванням тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку, наявності тієї обставини, що позивач раніше до дисциплінарної відповідальності не притягався, що свідчить про порушення принципу пропорційності, всупереч принципу обґрунтованості рішення комісія не навела мотиви, з яких виходить, обираючи саме такий строк.

69. З огляду на це Верховний Суд наголошує, що хоча вказаний Закон не визначає мінімальних та максимальних строків застосування такого виду стягнення, проте його застосування повинно відповідати загальним принципам законності, справедливості, індивідуальності, пропорційності. Тому,

визначаючи вид стягнення та встановлюючи позивачу строк зупинення діяльності, відповідач повинен був врахувати характер порушення, його систематичність, сукупність з іншими порушеннями, наявність/відсутність негативних наслідків з відображенням цих обставин у спірному рішенні про застосування заходу стягнення. Не зазначення цього свідчить про те, що рішення прийняте з порушенням норм чинного законодавства».

Виходячи з наведеного вище, рішення ДКПВ, як правовий акт індивідуальної дії щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності ПВ має бути обґрунтованим та мотивованим, відповідати конституційним принципам і визнаним у практиці ЄСПЛ конвенційним стандартам прав людини. З огляду на найвищу юридичну силу Конституції України, правове значення цих нормативних вимог є вищим, аніж положень інших законів. З урахуванням прямої дії норм Конституції України, статусу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як складової національного законодавства, будь-яке доведене порушення конституційних принципів і визнаних у практиці ЄСПЛ конвенційних стандартів прав людини є підставою для визнання рішення ДКПВ незаконним (неконституційним).

Список використаних джерел:

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с. С. 187.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (держав-членів Ради Європи). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
4. Рабінович С. П. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів місцевого самоврядування в Україні : конспект лекцій ; Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. Львів : Малий видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2015. 184 с.

Вовк М. З.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

Забзалюк Д. Є.,

завідувач кафедри загально-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

Юркевич Ю. М.,

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, професор
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТІВ,
ОБРАНИХ ДО СКЛАДУ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ПАЛАТ
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНИХ КОМІСІЙ АДВОКАТУРИ
РЕГІОНІВ, У КОНТЕКСТІ ВИМОГ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО
ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ»**

Конвенція ООН проти корупції серед іншого дає визначення «державної посадової особи» та вказує, що такою є: будь-яка особа, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі Держави-учасниці, яка призначена чи обрана, праця якої оплачувана чи не оплачувана, незалежно від старшинства; будь-яка інша особа, яка виконує будь-яку державну функцію, зокрема для державного органу або державного підприємства, або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці; будь-яка інша особа, що визначається як «державна посадова особа» у внутрішньому праві Держави-учасниці. Однак з метою вжиття деяких конкретних заходів, передбачених главою II цієї Конвенції «державна посадова особа» може означати будь-яку особу, яка виконує будь-яку державну функцію або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці [1].

Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією для її цілей вираз «посадова особа» тлумачить за змістом визначення «державного службовця», «публічної посадової особи», «мера», «міністра» чи «судді» у національному законодавстві та у кримінальному праві держави, де відповідна особа виконує такі функції [2].

При цьому, Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією вказує, що кожна держава передбачає у своєму внутрішньому законодавстві ефективні засоби правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, з метою надання таким особам можливості захищати свої права та інтереси, включаючи можливість отримання компенсації за заподіяну шкоду [3].

Своєю чергою, Закон України «Про запобігання корупції» визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень. З цією метою передбачено, зокрема, механізм обов'язкового декларування особами, зазначеними у п. 1, пп. «а» і «в» п. 2, п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», іншими особами, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» [4].

Відповідно до пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», особами, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів (крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій), Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними у п. 1, пп «а» п. 2 ч. 1 цієї статті [4].

Позаяк, тлумачення будь-якого законодавчого припису повинно здійснюватися з використанням системного, комплексного підходу та недопустимості взаємосуперечливості чи порушення цілісності. Зокрема, аналіз цієї статті дозволяє виснувати, що у п.п. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» йдеться про осіб, які прирівнюються до тих, котрі уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Відповідно, логічно, що такими «іншими особами» мали б вважатися члени

складу конкурсних та дисциплінарних комісій при формуванні корпусу так званих «державних посадових осіб». Тому, слова «інші закони» логічно було б тлумачити як закони, що стосуються тих же питань (наприклад, формування кадрового резерву державної служби чи служби в органах місцевого самоврядування). Про таку логіку законодавця свідчить також примітка *«крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій»*, адже йшлося про Громадську раду міжнародних експертів, що створювалася відповідно до Закону України «Про вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 [5].

Конституційний суд України у Рішенні № 3-р/2019 від 06.06.2019 розтлумачив, що подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є формою контролю держави за доброчесністю осіб, які виконують певні функції держави або місцевого самоврядування [6].

На противагу вищевказаному, відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому названим Законом. Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. До цього слід додати, що, виходячи зі змісту ст. 58 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», діяльність органів адвокатського самоврядування, як і дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури є фінансово незалежною від видатків з державного чи місцевого бюджетів [7].

Відповідно до ст. 131-2 Конституції України незалежність адвокатури гарантується; незалежність адвокатури є одним з головних принципів адвокатської діяльності, тобто повинні не тільки існувати надійні механізми забезпечення цього принципу, а й беззастережне його дотримання [8].

При визначенні суб'єктів обов'язкового декларування необхідно визначати, наскільки мета приписів Закону України «Про запобігання корупції» узгоджується з передбаченими Конституцією України підставами допустимості обмеження у певних випадках окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина. Так, відповідно до ст. 8 Конституції України закріплено принцип верховенства права, одним із обов'язкових елементів якого є правова визначеність. Сутність поняття «правова визначеність» розкрито, зокрема, у справі «Волков проти України», у якій Європейський суд з прав людини

наголосив, що принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права; аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легко доступним; вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю; передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед (до його застосування) та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку [9].

У Листі Департаменту перевірки декларацій та моніторингу способу життя Національного агентства з питань запобігання корупції № 620/0/1-20 від 19.02.2020 було вказано, що розширене тлумачення Закону України «Про запобігання корупції», а саме віднесення Голови, членів кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Голови та членів ВКДКА до суб'єктів, визначених пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», може суперечити принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права. Однак, в подальшому, за відсутності змін наведених приписів Закону України «Про запобігання корупції», Листом Юридичного управління Національного агентства з питань запобігання корупції «Щодо виконання публічно-правових функцій» від 22.03.2021 повідомлено, що всі члени ВКДКА, а також дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури з метою запобігання порушення вимог Закону про запобігання корупції зобов'язані подати щорічну декларацію (*авт. прим. – про зміст листів вбачається із Рішення № 30 «Про звернення до Національного агентства з питань запобігання корупції з приводу декларування членами органів адвокатського самоврядування, зокрема членами ВКДКА та дисциплінарних палат КДКА відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 31.03.2021*[10]).

З цього приводу, необхідно вказати, що, відповідно до ст. 19 Конституції України, 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 [8].

Відповідно, до п. 15 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції», до повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції належить надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування,

та прирівняних до них осіб, застосування інших положень цього Закону та прийнятих на його виконання нормативно-правових актів, захисту викривачів.

Тому, з огляду на зміст ст. 19 Конституції України, п. 15 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції», відсутність законодавчих змін припису щодо якого надано роз'яснення 19.02.2020, подальша зміна тлумачення такого припису Національним агентством з питань запобігання корупції є неприпустимою.

Відповідно до ст. 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», організаційними формами адвокатського самоврядування є конференція адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рада адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Рада адвокатів України, з'їзд адвокатів України. Адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рад адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України [7]. При цьому, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів [7].

На підставі вищенаведеного, вважаємо, що обґрунтованим є роз'яснення Департаменту перевірки декларацій та моніторингу способу життя Національного агентства з питань запобігання корупції № 620/0/1-20 від 19.02.2020, відповідно до якого розширене тлумачення Закону України «Про запобігання корупції», а саме віднесення Голови, членів кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Голови та членів Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури до суб'єктів, визначених пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», може суперечити принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права. Також, на нашу думку, адвокати, які обрані до складу дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів (як і Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури) не прирівнюються до поняття «інші особи», які входять до складу конкурсних та дисциплінарних

комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів (крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій), Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не вважаються особами, зазначеними у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 цієї статті (пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»).

Список використаних джерел:

1. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 03.11.2021).
2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.99. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 03.11.2021).
3. Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 04.11.99. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text (дата звернення: 03.11.2021).
4. Про запобігання корупції: Закон України № 1700 від 14.10.2014. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 03.11.2021).
5. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України № 2447 від 07.06.2018. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text> (дата звернення: 03.11.2021).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-231/2018 (2980/18, 3728/18) від 06.06.2019. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-19#Text> (дата звернення: 03.11.2021).
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076 від 05.07.2012. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 03.11.2021).
8. Конституція України від 28.06.1996 (із змінами та доповненнями). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.11.2021).
9. Рішення ЄСПЛ у справі Волков проти України від 09.01.2013. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text (дата звернення: 03.11.2021).

10. Про звернення до Національного агентства з питань запобігання корупції з приводу декларування членами органів адвокатського самоврядування, зокрема членами ВКДКА та дисциплінарних палат КДКА відповідно до Закону України «Про запобігання корупції»: Рішення НААУ № 30 від 31.03.2021. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-03-31-r-shennya-rau-30_606e6bfc72ea.pdf (дата звернення: 03.11.2021).

Воробель У. Б.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

АЛЬТЕРНАТИВНІ ПІДСТАВИ ЗАЛИШЕННЯ ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Докорінна новелізація цивільного процесуального законодавства, що відбулась у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII [1], внесла значні переміни та спричинила ґрунтовні зміни в правовому регулюванні вже чинних цивільно-процесуальних інститутів, а також появу значної кількості нових норм, спрямованих на удосконалення механізмів ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Не оминули зміни й такий інститут цивільного процесуального права як залишення заяви без розгляду, зокрема, відбулось значне розширення підстав його застосування, а також змінився підхід законодавця щодо їх обов'язковості. Так, якщо відповідно до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [2] в редакції до 2017 року, суд зобов'язаний був застосувати інститут залишення заяви без розгляду у випадку наявності підстав для цього, то чинна редакція ЦПК України у випадку виникнення обставин, що становлять деякі підстави залишення заяви без розгляду, надає суду альтернативні варіанти повноважень у цих ситуаціях.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України суд залишає позов без розгляду у випадку, коли належним чином повідомлений позивач повторно не

з'явився в судові засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи, суд постановляє [2]. Граматичне тлумачення ч. 1 ст. 257 ЦПК України вказує саме на обов'язок суду застосувати інститут залишення позову без розгляду, а не на його право скористатись таким інститутом, адже законодавець у цій конструкції вживає імперативну форму – «суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду». На обов'язок суду залишити заяву без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судові засідання вказує і конструкція норми, передбаченої п. 5 ст. 223 ЦПК України, відповідно до котрої у разі повторної неявки позивача в судові засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки *суд залишає позовну заяву без розгляду*, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, і його нез'явлення не перешкоджає вирішенню спору [2].

Однак не все так однозначно, як видавалося б. Адже законодавець у ст. 223 ЦПК України встановлює нові правила визначення наслідків неявки в судові засідання учасників справи, та у п. 2 ч. 3 ст. 223 ЦПК України передбачає, що якщо учасник справи або його представник були належним чином повідомлені про судові засідання, *суд розглядає справу* за відсутності такого учасника справи у разі повторної неявки в судові засідання учасника справи (його представника), крім відповідача, незалежно від причин неявки [2]. Як бачимо, конструкції цієї норми як і двох попередніх сформульована таким чином, що вказує на обов'язок суду застосування такого наслідку як розгляд справи по суті, а не на його право. Таким чином, у випадку повторної неявки позивача у судові засідання незалежно від причин неявки, а отже й у випадку неявки без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки, суддя може вибрати одну з двох опцій: або розглянути справу та ухвалити рішення по суті заявлених вимог, або ж завершити розгляд справи без ухвалення рішення суду у формі залишення заяви без розгляду.

Для цивільного процесуального законодавства стала новою така підстава залишення позову без розгляду як неподання позивачем без поважних причин витребувані судом докази, необхідні для вирішення спору, закріплення котрої відбулось у п. 9 ч. 1 ст. 257 ЦПК України [2]. Таким чином, у випадку коли позивач без поважних причин не подав витребувані судом докази, необхідні для вирішення спору, законодавець зобов'язує суд завершувати провадження без ухвалення рішення суду у формі залишення заяви без розгляду [2].

Однак відповідно до ч. 8 ст. 84 ЦПК України, у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, а також за неподання

таких доказів з причин, визнаних судом неповажними, суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ЦПК України. За неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, а також за неподання таких доказів з причин, визнаних судом неповажними, до відповідної особи, зокрема позивача, можуть застосовуватись такі заходи процесуального примусу як: тимчасове вилучення доказів для дослідження судом (ст. 146 ЦПК України) та штраф (ст. 148 ЦПК України).

У науковій літературі зазначають, що під тимчасовим вилученням доказів для дослідження судом належить розуміти процесуальні дії, що вчиняються судом у випадку неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання, з метою спонукання відповідних осіб до добросовісного виконання процесуальних обов'язків та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства [3, с. 89]. А умовами застосування цього заходу процесуального примусу наводять таку сукупність підстав як: наявність ухвали про витребування доказів або ухвали про забезпечення доказів шляхом витребування письмових, речових та (або) електронних доказів; зазначення у такій ухвалі строку подання до суду доказів, що витребовуються судом; вручення ухвали про витребування або забезпечення доказів особі, у якої суд витребує докази; неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання протягом п'яти днів з дня вручення ухвали про витребування доказів [3, с. 89–90].

За неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суд може постановити і ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (п. 3 ч. 1 ст. 148 ЦПК України) [2]. У випадку повторного чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, суд з урахуванням конкретних обставин стягує у дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 2 ст. 148 ЦПК України) [2].

Окрім застосування заходів процесуального примусу у разі неподання учасником справи, зокрема позивачем, з неповажних причин або без повідомлення причин доказів, витребуваних судом, суд, відповідно до ч. 10 ст. 84 ЦПК України, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити у його визнанні, або може здійснити

розгляд справи за наявними в ній доказами, або, у разі неподання таких доказів позивачем, – також залишити позовну заяву без розгляду [2].

Таким чином, за неподання позивачем без поважних причин витребуваних судом доказів може настати один з таких правових наслідків:

- визнання судом тієї обставини, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовлення у визнанні такої обставини (слід звернути увагу на певну граматичну помилку допущену законодавцем в конструюванні цього положення, оскільки законодавець використовує таку конструкцію як «відмовити у його визнанні», хоча йдеться про відмову у визнанні обставини (її), а не доказу (його), котрий обґрунтовує цю обставину);

- розгляд справи за наявними в ній доказами;

- залишення позовної заяви без розгляду [4, с. 30–31].

Про таку альтернативність правових наслідків неподання позивачем витребуваних судом доказів зазначається і в судовій практиці [5; 6].

Як бачимо, неподання позивачем без поважних причин витребуваних судом доказів може мати різні правові наслідки, настання котрих буде залежати від сукупної наявності інших додаткових умов їх застосування. На нашу думку, настання такого правового наслідку за неподання позивачем без поважних причин витребуваних судом доказів як залишення позовної заяви без розгляду стане можливим лише у тому випадку, коли ці докази є необхідні для вирішення спору, і без них спір не можливо вирішити.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 01.11.2021).

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.11.2021).

3. Пилипенко С. Особливості тимчасового вилучення доказів для дослідження судом. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. № 3 (37). С. 88–92.

4. Воробель У. Б. Правові наслідки неподання позивачем витребуваних судом доказів: альтернативні варіанти дії суду за правилами цивільного судочинства України. Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей учасників

науково-практичного семінару (13 листопада 2020 року) / за заг. ред. М. С. Долинської, І. В. Красницького, Ю. М. Юркевича. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 29–32.

5. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12 серпня 2020 у справі № 520/1699/17. URL : <https://reustr.court.gov.ua/Review/90955044> (дата звернення: 01.11.2021).

6. Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 07 травня 2020 у справі № 0907/2-5003/2011. URL : <https://reustr.court.gov.ua/Review/89137134> (дата звернення: 01.11.2021).

Гнатів О. М.,

доцент кафедри цивільного права та процесу,

кандидат юридичних наук

*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ У НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Підставами виникнення цивільних правовідносин можуть бути, як правомірні, так і неправомірні дії їх учасників. Договірні зобов'язання виникають, за загальним правилом, за узгодженою ініціативою сторін, яка проявляється в укладенні договору. Звичайно, є винятки із цього правила. Так, до прикладу у Постанові Верховного Суду від 02 червня 2021 року у справі № 910/6139/20 дійшов висновку, що визнання договору укладеним у запропонованій позивачем редакції є належним способом захисту суб'єкта у господарських відносинах [1]. Майново-господарські вважаємо різновидом цивільних правовідносин.

Водночас недоговорні відносини можуть виникати з волі суб'єкта (зобов'язання із публічної обіцянки винагороди) і поза його волею (завдання шкоди). Держава, як і решта учасників цивільних відносин, бере участь у недоговорних зобов'язаннях. Органи державної влади діють від імені держави у межах встановленої законом компетенції створюють обов'язки і набувають права для неї, а також їх виконують, здійснюють.

Поряд з цим, держава може створювати юридичні особи публічного і приватного права, набувати право участі у юридичних особах, які нею нестворені. Так, наприклад, відповідно до ст. 7 Закону України «Про банки і

банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року [2] до банку, який став державним внаслідок придбання 100 відсотків акцій, застосовуються норми про державні банки лише через рік після набуття права власності на ці акції. У ст. 173 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) юридичні особи можуть виступати від імені держави лише у випадках і у порядку, встановлених нормативно-правовими актами [3]. Звідси висновок, що юридичні особи, учасником (засновником) яких є держава не створюються для неї прав та обов'язків. Водночас органи управління державних банків повинні діяти в інтересах вкладників і держави як єдиного акціонера, хоча і незалежні у провадженні оперативної діяльності банку. Тому порядок виконання завдання за публічною обіцянкою винагороди, затверджений Акціонерним товариством комерційний банк «ПриватБанк» [4] і зобов'язання, які виникають у випадку виконання завдання агентом, не створюють для держави обов'язків.

Проте, якщо внаслідок дій, бездіяльності осіб, які пов'язані з банком і які одержали майнову вигоду, банку завдано шкоду, такі особи несуть солідарну відповідальність. При цьому, право пред'явлення позову належить Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (фонд) як ліквідатору [5]. У цих відносинах Фонд є юридичною особою публічного права і виконує спеціальні функції і повноваження щодо гарантування вкладів, виведення і ліквідації неплатоспроможних банків у порядку, встановленому законом. Отже, у цих недоговірних відносинах Фонд діє від імені держави.

Дії органів Національної поліції України, якими пропонується винагорода особі, яка надасть інформацію про особу, стосовно якої є підозра у вчиненні кримінального правопорушення, є підставою для виникнення зобов'язань із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу. Наприклад, Головне управління Національної поліції у Полтавській області оголосило про винагороду у розмірі п'ятдесяти тисяч грн. за інформацію про особу підозрюваного [6]. У цьому контексті виникає питання щодо правової природи винагороди викривачу (ст. 130-1 Кримінального процесуального кодексу України [7]). Зі змісту вказаної норми вбачається, що зобов'язання із публічної обіцянки винагороди виникають у держави в особі суду на підставі закону і за умови, що надана викривачем інформація відповідає критеріям персональності і важливості.

Держава також бере участь у зобов'язання із публічної обіцянки винагороди з оголошенням конкурсу. Прикладом дій, спрямованих на виникнення такого зобов'язання є Спільне рішення Міністерства культури і мистецтв України, Державного комітету України з будівництва та архітектури, Київської міської державної адміністрації від 30 червня 2005 року, яким

оголошено конкурс на кращий ескіз пам'ятника громадянам, які загинули під час виконання обов'язків у складі миротворчого контингенту та миротворчого персоналу [8]. Інформація, яка відображена у вищезгаданому рішенні відповідає вимогам ЦК України про оголошення конкурсу у зв'язку із публічною обіцянкою винагороди. Більш того, вказується вид конкурсу, а саме закритий, який передбачає персоніфікований склад учасників.

Ще одним аспектом участі держави у недоговірних зобов'язаннях, на якому слід запинитися, це зобов'язання держави компенсувати шкоду, завдану потерпілому внаслідок кримінального правопорушення (ст. 1177 ЦК України). Згадана норма вказує, що особливості відшкодування такої шкоди за рахунок коштів Державного бюджету України, повинні визначатися окремим законом. Такий закон відсутній станом на сьогодні. Поряд з цим, України не ратифікувала Європейську конвенцію про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року [9]. Водночас, Кабінетом Міністрів України внесено проект Закону України «Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень» [10]. Законопроект передбачає мінімальний розмір компенсації потерпілому від кримінального правопорушення, який становить сорок відсотків від прожиткового мінімуму для працездатних осіб станом на 01 січня року звернення. При цьому, особи, яким завдано шкоду у меншому розмірі позбавляються права на компенсацію. Виплата здійснюватиметься за рахунок коштів спеціально створеного Фонду, який формуватиметься за рахунок зборів, сплачених особами, стосовно яких обвинувальний вирок набрав законної сили. Однак, порядок і підстави виплати компенсації потребують подальшого доопрацювання, оскільки не є чіткими.

Як результат, участь держави у недоговірних відносинах потребує подальшого дослідження і чіткої законодавчої регламентації. Чіткий і прозовий механізм забезпечення виплати винагороди у недоговірних зобов'язаннях із правомірних дій, як і виплати компенсації у недоговірних зобов'язаннях із відшкодування шкоди убезпечить від порушення прав учасників цих відносин.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду від 02 червня 2021 року у справі № 910/6139/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97350201>
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

4. Порядок виконання завдання за публічною обіцянкою винагороди, затверджений Акціонерним товариством комерційний банк «ПриватБанк». URL: <https://privatbank.ua/public-commitment>

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 травня 2021 року у справі № 910/11027/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235845>

6. Поліція оголосила про 50 тисяч грн. винагороди за допомогу у розшуку злочинця. URL: <https://hromadske.ua/posts/politsiia-oholosyla-pro-50-tysiach-hrn-vynahorody-za-dopomohu-v-rozshuku-zlochynsia>

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

8. Про оголошення замовленого конкурсу на кращий ескізний проект пам'ятника громадянам, які загинули під час виконання обов'язків у складі миротворчого контингенту та миротворчого персоналу: Спільне рішення Міністерства культури і мистецтв України, Державного комітету України з будівництва та архітектури, Київської міської державної адміністрації від 30 червня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v6_47655-05#Text

9. Європейська конвенція про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319#Text

10. Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень: проєкт Закону України від 16 липня 2020 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/II02791A?an=3>

Гобечія І. Т.,

керуючий партнер АО «Гобечія і партнери»,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ АДВОКАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ ТА АДВОКАТСЬКИХ БЮРО В УКРАЇНІ

У сучасних умовах євроінтеграційних процесів в Україні особливого значення набувають питання діяльності інституцій, що спрямована на гарантування та захист прав і інтересів усіх учасників суспільних відносин. Одним із таких недержавних самоврядних інститутів, котрий покликаний

забезпечувати захист, представництво і надання усіх видів правничої допомоги на професійній основі є адвокатура України, діяльність якої регламентується Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року [1]. Згаданим законом чітко визначені організаційні форми адвокатської діяльності, серед яких адвокатські бюро та адвокатські об'єднання. Тому, дослідження історії правового регулювання статусу цих юридичних осіб набуває особливого значення.

При дослідженні історії правового регулювання статусу адвокатських об'єднань та адвокатських бюро перш за все варто визначитися кого можна вважати адвокатом. Так, у класичному значенні цей термін активно використовується лише з ХІХ ст. Таким чином, обмежившись терміном «адвокат», відмовляємося від столітньої історії представників сторони захисту у судових інстанціях Речі Посполитої та Великого князівства Литовського. Тому до періоду, що передував ХІХ ст., у наукових джерелах пропонують вживати термін «правозахисник». Зокрема, вже Литовські Статути містили відомості про правозахисників-адвокатів, яких іменували «прокураторами». Статути чітко передбачали повноваження «прокураторів», а також коло осіб, які могли бути правозахисниками. Цікавим є той факт, що роль адвоката міг виконувати й іноземець. Також припускають, що й за часів Київської Русі існував інститут представників, яких за певних умов можна прирівняти до правозахисників [2, с. 25-26]. Варто згадати, що українські адвокати відігравали визначальну роль у національно-політичному житті, а отже і в розвитку української правової думки починаючи з 80-х років ХІХ ст. на українських землях в складі Австро-Угорської імперії, і з першого десятиліття ХХ ст. – в складі Російської імперії. Цей часовий розрив обумовлений суттєвою відмінністю державно-правового устрою двох країн, а відповідно й роллю та значенням адвокатури в суспільстві [3, с. 17]. Також, у добу Української Держави Павла Скоропадського адвокатуру визнавали окремим станом [4, с. 23], а у 1923 р. з ініціативи Лева Ганкевича, Ярослава Олесницького, Володимира Охрімовича, Степана Федака та інших відомих адвокатів у Львові було створено першу легітимну позаурядову, професійну організацію українських адвокатів – Союз Українських Адвокатів [5, с. 103].

Згідно з Положенням про адвокатуру СРСР від 16.08.1939 року, для надання юридичної допомоги населенню в краях, областях, автономних республіках і союзних республіках, які не мали обласного поділу, створювали обласні, крайові і республіканські колегії адвокатів. Особи, які не були членами колегії адвокатів, допускалися до заняття адвокатською діяльністю з дозволу

Народного Комісара юстиції союзної республіки в порядку, визначеному інструкцією НКЮ СРСР [6].

У радянський період було також прийнято Закон «Про адвокатуру в СРСР» від 30.11.1979 року. Відтак, існували колегії адвокатів, що були добровільними об'єднаннями осіб, які займаються адвокатською діяльністю [7].

19.12.1992 року було прийнято Закон України № 2887-ХІІ «Про адвокатуру», що був введений у дію 01.12.1993 року. За цим Законом адвокат мав право займатися адвокатською діяльністю індивідуально, відкривати адвокатське бюро, об'єднатися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, що діяли відповідно до Закону України «Про адвокатуру» та статутів адвокатських об'єднань [8]. Порядок реєстрації адвокатських об'єднань визначався Постановою Кабінету Міністрів України № 302 від 27.04.1993, згідно з якою для реєстрації адвокатського об'єднання документи подавали до Міністерства юстиції України [9].

Постанова Кабінету Міністрів України № 302 від 27.04.1993 «Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань» втратила чинність 14.12.2012 на підставі Постанови Кабінету Міністрів України № 1144 від 05.12.2012 «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10].

Зважаючи, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» набрав чинність з 15.08.2012 року, державна реєстрація адвокатських об'єднань та бюро, починаючи з цієї дати здійснювалася вже у відповідності до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [11] (на той час у редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»).

Таким чином, в історії нормативної регламентації правового статусу адвокатських об'єднань та адвокатських бюро можна виокремити такі періоди: 1991–1993 роки (від відновлення Україною незалежності до набрання чинності Законом «Про адвокатуру»); 1993–2012 роки (від врегулювання статусу адвокатських колегій, адвокатських фірм, контор та інших об'єднань відповідно до Закону України «Про адвокатуру» до набрання чинності Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); 2012 рік – по даний час (період дії Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076 від 05.07.2012. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 11.10.2021).
2. Брославський В. Л. Концептуальні підходи до досліджень з історії української адвокатури. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матеріали Все українського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. 153 с. С. 25-27.
3. Андрусак Т. Г. Адвокати та їх роль у розвитку української правової думки. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матеріали Все українського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. 153 с. С. 14-18.
4. Єфремова О. Г. Джерела персоніфікованої адвокатури України у матеріалах фондів центрального державного архіву вищих органів влади та управління України. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матеріали Все українського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. 153 с. С. 22-25.
5. Лазурко О. Б. Союз українських адвокатів: напрямки діяльності та структурна організація. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матеріали Все українського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. 153 с. С. 103-107.
6. Положение об адвокатуре СССР, утв. пост. СНК СССР 16 августа 1939 г. (СП СССР 1939 г. № 49, ст. 394). URL: <http://istmat.info/node/24232> (дата обращения: 27.10.2021).
7. Закон про адвокатуру в СРСР від 30.11.1979. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7/ (дата обращения: 21.10.2021).
8. Про адвокатуру: Закон України № 2887-ХІІ від 19.12.1992 (втратив чинність). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2887-12/conv#Text> (дата звернення: 21.10.2021).
9. Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань: Постанова Кабінету Міністрів України № 302 від 27.04.1993 (втратила чинність). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-93-%D0%BF/ed19930427/conv#Text> (дата звернення: 21.10.2021).
10. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: Постанова Кабінету Міністрів України

№ 1144 від 05.12.2012. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1144-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.10.2021).

11. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України № 755 від 15.05.2003. *Голос України*. 2003. № 115. 24 черв.

Грабар Н. М.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗНАХІДКУ

Інститут власності перебуває у постійному вдосконаленні, оскільки вважається одним з головних інститутів цивільного права. Питання набуття права власності завжди були і будуть актуальними в суспільстві через те, що власність постійно є бажаним для усіх і кожного. Врегулювання проблем набуття права власності часто складає труднощі, тому виникає необхідність правового врегулювання зазначеної сфери. Вплив на зміни щодо правового врегулювання набуття права власності відбувається в залежності від суспільно-політичної ситуації та економічного розвитку в країні, тобто вдосконалення інституту власності на пряму залежить від потреб населення країни.

Сьогодення диктує потребу не лише у законодавчому закріпленні такого права як набуття права власності на знахідку, але й одночасно вимагає ще й надання можливостей та врегулювання способів реалізації вказаного права.

Необхідно відзначити, що саме поняття «знахідка» зазначена в Академічному тлумачному словнику як те, що під час розшуків або випадково знайдене [1].

Знахідка як юридичний факт – це виявлення речі, що вибула з володіння власника або іншої уповноваженої на володіння особи попри їхню волю [2].

Очевидним є те, що знахідка це те що було втрачено власником і виявлено іншою особою. Подальші дії особи, котра виявила загублену річ, прямо залежать від її законослухняності та від її моральних якостей. Відповідно, особа, котра знайшла загублену річ може вчинити на власний розсуд, або повідомити про знахідку, або незаконно заволодіти чи привласнити чужу річ.

Звіснощо, отримання права власності на загублену річ процес довготриваліший і складніший, ніж привласнення чужої речі.

З цього приводу, Н. Вороніна виокремлює особливості знахідки, як: 1) саме ту безхазяйну річ, яка була знайдена; 2) виявлення загубленої речі – юридичний факт – вчинок; 3) фактичне заволодіння річчю як односторонній набувальний акт (юридичний факт) – окупація (заволодіння); 4) юридичний склад, який лежить в основі виникнення права власності у особи – заволодіння, набуття права власності через 6 місяців з моменту знайдення речі при дотриманні вимог ст. 338 ЦК України [3].

Саме поняття набуття права власності означає перехід міри правомірної поведінки, що дозволяє говорити про вступ суб'єкта до взаємодії, яка є вмістом конкретного суспільного правовідношення. Розпорядження правом передбачає припинення його в однієї особи і виникнення в іншої, але ніяк не передачу (перехід) права в його незмінному вигляді. Мова йде про якісну зміну стану об'єктивного існування речі [4].

Важливою передумовою набуття права власності на знайдену річ є звернення із заявою особи що знайшла річ до органів Національної поліції або до органів місцевого самоврядування про знахідку. Зразок такої заяви надається органами Національної поліції. Для набуття права власності на знайдену річ ЦК України передбачено умови, за яких знайдена річ перейде у власність до особи, котра виявила загублену річ, а саме: повинно пройти шість місяців з дня знахідки; не буде встановлено власника загубленої речі чи іншу особу, котра може вимагати повернення загубленої речі; відсутність заяви власника загубленої речі до Національної поліції чи органів місцевого самоврядування про розшук чи повернення такої речі.

Значить, виконавши усі умови особа, що знайшла річ набуває права власності на таку знахідку. Вона може користуватися такою річчю і розпоряджатися нею на власний розсуд.

Доречно відмітити, що отримати право власності на знайдену річ є правом особи а не обов'язком. Законодавством зазначено, що особа також має право відмовитись від набуття права власності на знайдену річ. Для цього необхідно подати письмову заяву про відмову від набуття права власності на таку річ до органів місцевого самоврядування і відповідно знайдена річ перейде у власність територіальної громади на території якої було виявлено загублену річ.

Цивільне законодавство також, окремо виділяє таку знахідку, як транспортний засіб. Особливістю врегулювання права власності знайденого транспортного засобу є те, що він передається на зберігання Національній

поліції, після чого робиться відповідне оголошення в друкованих засобах масової інформації.

Проте, враховуючи те, що на сьогоднішній день найпоширенішим джерелом отримання інформації є мережа Інтернет, то варто було б доповнити статтю 338 ЦК України абзацом щодо, розміщення оголошення про знайдений транспортний засіб також і в мережі Інтернет.

Якщо протягом шести місяців від дня опублікування цього оголошення власник або інша особа, яка має право вимагати повернення транспортного засобу, не будуть виявлені або вони не заявлять про свої права на транспортний засіб, Національна поліція має право продати його, а суму виторгу внести на спеціальний рахунок у банку. Якщо протягом трьох років колишній власник транспортного засобу не вимагатиме передання йому суми виторгу, ця сума переходить у власність територіальної громади, на території якої було знайдено транспортний засіб [5].

Окрім правило встановлюється частиною третьою статті, що коментується, стосовно речей, які швидко псуються або витрати на зберігання яких є непропорційно великими порівняно з її вартістю. У випадку знайдення такої речі, особа, що її знайшла, має право продати таку річ з обов'язковим отриманням письмових доказів щодо вартості цієї речі. Сума грошей, що отримана від продажу знайденої речі, отримує правовий режим знахідки і відповідно до загальних правил повинна повертатися власнику речі [6].

На сьогоднішній день у законодавстві відсутнє зобов'язання щодо умов зберігання знайденої речі, однак, чітко є вказівка на те, які наслідки будуть для особи, якщо вона її знищить, пошкодить, загубить чи втратить. Так, особа буде нести відповідальність в разі особистої необережності чи особистого прямого умислу вчинить пошкодження чи знищення знайденої речі. в межах вартості самої знайденої речі.

Окрім відповідальності за зберігання знайденої речі, особи, які знайшли загублену річ, також мають право на винагороду та відшкодування витрат, пов'язаних із знахідкою. Проте, варто відмітити, що витрати по зберіганні загубленої речі необхідно не лише на словах, але й офіційно довести. Винятком того, що особи, котрі знайшли загублену річ можуть вимагати винагороду, і отримати її, на нашу думку, можливо лише у випадку, коли власник публічно обіцяв таку винагороду. Причому, на умовах, які власник речі вказав у публічній обіцянці винагороди, та обов'язково, публічна обіцянка винагороди попередньо має бути офіційно оприлюднена у формі оголошення у засобах масової інформації чи друкованих виданнях невизначеному колу осіб.

В контексті окресленого можна зробити висновки, що знахідка є специфічним об'єктом набуття права власності. Право власності на знахідку лише за виконання певних умов переходить до особи, котра знайшла загублену річ. Вимагати винагороду від власника загубленої речі буде доречним за умови ним публічної обіцянки винагороди.

Стосовно знахідки транспортного засобу також залишається достатньо не вирішених питань. Варто вдосконалити підстави набуття права власності на таку знахідку. Доречним, також, було б доповнити статтю 338 ЦК України абзацом щодо, розміщення оголошення про знайдений транспортний засіб також і в мережі Інтернет, оскільки там інформація розповсюджується вразі швидше.

Отже, сьогодні необхідним є правове вдосконалення інституту знахідки та вирішення суперечливих питань. Вважаємо, що головним вектором вдосконалення нормативної бази стосовно набуття права власності на знахідку має стати чітке урегулювання питання винагороди за знахідку, удосконалення норм стосовно самих умов зберігання знахідки та запровадження жорсткіших норм стосовно відповідальності до осіб, що виявили знахідку, з метою захисту права власності осіб, котрі загубили чи втратили річ. Такі норми сприятимуть зменшенню ризику спеціального незаконного заволодіння особами знайденою річчю.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 3. 1972 С. 646. URL: <http://sum.in.ua/s/znakhidka>
2. Вороніна Н.В. До питання про порядок відшкодування витрат, пов'язаних із знахідкою. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С.72-78. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5262/Voronina%20apdp%2066.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
3. Вороніна Н.В. Набуття права власності на знахідку за цивільним правом України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.
4. Щербатюк О.Є. Актуальні проблеми виникнення права власності на знахідку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право*. Випуск 21. Частина II. Том 1. 2013. С. 311-315.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Дата звернення: 13.10.2021)

6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. URL: <http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F-337-%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%85%D1%96%D0%B4%D0%BA%D0%B0>

Гришук В. К.,
 член Вищої ради правосуддя,
 доктор юридичних наук, професор,
 член-кореспондент НАПрН України

ПРИВАТНОПРАВОВІ НОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Питання дихотомії права з її поділом на приватне і публічне має більше двох тисяч років і сягає часів Стародавнього Риму. За історією цих двох понять можна простежити всю історію розвитку права. Водночас, незважаючи на таку їхню багатолітню історію, багато питань дихотомії права залишаються невирішеними.

Одне з найважливіших таких питань – це питання про критерії поділу права на приватне та публічне. У юридичній літературі слушно зауважують, що такий поділ є досить умовним, що між публічними і приватними інтересами існує нерозривний зв'язок, що в чистому вигляді немає суто «приватних» і суто «публічних» інтересів, а окремі правові інститути неможливо віднести винятково до приватного чи публічного права.

Кримінальне право України не може і не залишається осторонь цього питання. Хоча норми кримінального права традиційно тяжіють до публічного права, останніми роками значно збільшилася зацікавленість науковців саме до дослідження приватноправових норм кримінального права. І це не дивно, оскільки загальноновизнана в науці кримінального права аксіома про те, що кримінальне право належить винятково до публічного права і єдиним методом його правового регулювання є імперативний метод, поступово перестає бути єдиною правильною.

Відповідно до мого авторського визначення кримінальне право України – це галузь права, що є системою загальнообов'язкових і забезпечуваних примусовою силою держави норм права, які визначають:

1) засоби кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення або суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом;

2) діяння дозволені, заохочувані;

3) окремі обов'язки учасників кримінально-правових відносин [1, с. 18].

З огляду на це випливає, що основними методами кримінального права України як галузі права, тобто способами раціонального кримінально-правового впливу на суспільні відносини, поряд із методом заборони певного діяння під загрозою покарання, є:

1. Дозвіл (надання права) вчиняти або не вчиняти певні дії.

2. Заохочення до суспільно-корисної, правослухняної поведінки.

3. Покладання обов'язку вчиняти певні дії [1, с. 35].

Отже, метод заборон не є єдиним методом правового регулювання в кримінальному праві. Він беззаперечно домінує у цій галузі права, проте поряд із ним застосовують також і приватноправові методи. Звідси робимо висновок про те, що публічне і приватне право тісно взаємопов'язані між собою, а поділ системи права на галузі неминуче призведе до поєднання як імперативного, так і приватноправових норм при регулюванні певної сфери суспільних відносин. Як правильно зазначає Ю. В. Баулін, у більшій чи меншій мірі, але кожен кодифікований в Україні нормативно-правовий акт містить як імперативні приписи, так і приватноправові норми [2, с. 81].

Для підтвердження зазначеного наведемо приклади використання приватноправових норм у кримінальному законодавстві України. Інститут обставин, що виключають злочинність діяння, інститут призначення покарання, інститут звільнення від покарання та його відбуття, інститут звільнення від кримінальної відповідальності – всі ці інститути містять приватноправові норми, які є притаманними приватному праву. Якщо вести мову про норми інституту звільнення від кримінальної відповідальності, то такі містяться як в Загальній, так і в Особливій частині КК України (наприклад, спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності). І сам факт, що використання приватноправових норм в Особливій частині КК України взагалі є можливим, свідчить про те, що сфера їх використання у кримінальному законодавстві України має великий потенціал.

І у цьому насправді немає нічого дивного чи нового. Досліджуючи генезис приватноправових засад у кримінальному праві України, О. М. Поліщук проаналізувала еволюцію приватноправових механізмів вирішення кримінально-правових спорів. Авторка простежила, що на різних етапах нашого державотворення, починаючи ще з Київської Русі, вони зазнавали

періодів як розквіту, так і занепаду. Приватний самоправний характер кримінального переслідування та покарання потроху витіснявся з публіцизацією державної системи кримінальної юстиції. Втім віками окремі приватні елементи залишалися або в законодавстві, або у вигляді звичаїв, що існували поряд із традиційною каральною системою [3, с. 7].

Збільшення приватноправових норм у кримінальному праві України є можливим завдяки наданню законодавцем більшого значення позиції потерпілого у кримінальному провадженні. Примирення винного з потерпілим; розширення кола кримінальних правопорушень, які можуть бути розпочаті лише на підставі заяви потерпілого; виокремлення згоди потерпілого як самостійної обставини, що виключає злочинність діяння – все це дає змогу розсудливо збільшити кількість приватноправових норм у кримінальному законодавстві України.

Практика застосування глави 35 КПК України «Кримінальне провадження на підставі угод» і міжнародний досвід застосування цього правового інституту дають усі підстави стверджувати, що за використанням приватноправових норм у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України майбутнє. Ширше їх використання не лише дасть змогу досягнути процесуальної економії репресивного впливу в кримінальному провадженні, але й більшою мірою врахує приватні інтереси учасників кримінального провадження.

Потрібно також реально оцінювати справжній стан системи кримінальної юстиції. Слідчі органи та судова система перевантажені. Ефективно протидіяти злочинності вдається не завжди. Саме тому розумне удосконалення та розширення використання приватноправових норм у кримінальному законодавстві України має позитивно відобразитися на практиці застосування кримінального законодавства, водночас це дасть змогу зосередити зусилля правоохоронних органів на розслідуванні й розгляді тих кримінальних проваджень, де між винуватцем і потерпілим не досягнуто компромісу.

Список використаних джерел:

1. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навчальний посібник для студентів, курсантів, аспірантів, докторантів, науково-педагогічних працівників юридичних факультетів закладів вищої освіти/ Вид. 2-ге, змінене та доповнене. Хмельницький, 2019. 665 с.
2. Баулін Ю. В. Теоретико-методологічні проблеми кримінально-правової науки в Україні. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю

НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 80–88.

3. Поліщук О. М. Приватноправові засади в кримінальному праві України: концептуальні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. М. Поліщук; кер. роботи В. О. Туляков; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. 20 с.

Дерев'янка Д. С.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ОБ'ЄКТ НОТАРІАЛЬНОЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ

Корпоративні права можуть належати як фізичним особам, так і юридичним особам та іншим учасникам цивільних відносин (наприклад, державі). Охорона та захист корпоративних прав юридичних осіб займає важливе місце в правовому механізмі забезпечення інтересів учасників юридичних осіб корпоративного типу, що, своєю чергою, є життєво необхідним для України в умовах розвитку ринкових відносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), корпоративними правами визнаються права особи, частка якої визначена у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на її участь в управлінні такою господарською організацією, одержання дивідендів (певної частки прибутку) та активів у разі ліквідації, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [1].

Пленум Вищого господарського суду України у Постанові «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» у п. 1.1. зауважив, що господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів. Крім цього, Пленум

зауважив, що при визначенні підвідомчості справ цієї категорії слід враховувати, що з огляду на системний аналіз положень Цивільного кодексу України, ГК України, Законів України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про фермерське господарство», «Про кооперацію», корпоративні відносини виникають, зокрема, у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб [2]. При цьому, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [3] також конкретизовано, що у випадку укладання акціонерами – іноземними особами (фізичними або юридичними) правочину (договору) з метою перепідпорядкування відносин акціонерів між собою чи з акціонерним товариством з приводу діяльності такого товариства праву іноземної держави, то такий правочин (договір) є нікчемним.

Досліджуючи питання нотаріальної охорони корпоративних прав юридичних осіб, як організацій, що створені та зареєстровані у встановленому законом порядку, необхідно вказати, що такі права можуть належати не усім без винятку юридичним особам. Зокрема, зважаючи на правову природу корпоративних прав, їх визначення через можливість одержання дивідендів та частини майна за наслідками ліквідації, вважаємо, що корпоративні права можуть належати юридичним особам підприємницького типу, серед яких, наприклад, господарські товариства, виробничі кооперативи, фермерські господарства, приватні підприємства тощо. При цьому, підприємницькою вважаємо юридичну особу, котра здійснює свою діяльність з метою одержання прибутку та наступного його перерозподілу між своїми учасниками.

Згідно з ст. 1 Закону України «Про нотаріат», нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [4]. Х. В. Майкут слушно вказує, що нинішнім завданням нотаріату є стабільний розвиток практики належного застосування чинного законодавства, законне та якісне здійснення нотаріальної діяльності, забезпечення свобод та прав громадянина і людини, їхній захист та охорона [5, с. 10].

Зважаючи на викладене, з метою відзначення ролі нотаріуса в механізмі законодавчого регулювання охорони та захисту корпоративних прав юридичних осіб, доцільно згадати, що, наприклад, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», державна реєстрація змін до

відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, у результаті нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є відчуження частки учасника у статутному капіталі чи пайовому фонді юридичної особи (окрім акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю), у результаті видачі свідоцтва про право на спадщину на відповідну частку у юридичній особі (окрім перелічених видів господарських товариств) проводиться нотаріусом, який вчинив тау нотаріальну дію, зразу опісля вчинення посвідчувального напису на документі чи підписання документа, який ним видається, окрім випадків, визначених законодавством (ст. 4); заява про державну реєстрацію підписується заявником, а якщо подається поштовим відправленням, то справжність підпису заявника має бути нотаріально посвідчена; справжність підписів на установчому документі юридичної особи, викладеному у письмовій формі (крім юридичної особи, створеної на підставі розпорядчого акта державного органу, органу місцевого самоврядування) нотаріально засвідчується, крім випадків, передбачених законом; справжність підписів на передавальному акті та розподільчому балансі юридичної особи нотаріально засвідчується з обов'язковим використанням спеціальних бланків нотаріальних документів, крім випадків, передбачених законом (ст. 15); справжність підписів на заяві про вступ до товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, виходу із таких товариств, актах приймання-передачі частки у їх статутному капіталі посвідчується нотаріально, із обов'язковим використанням спеціальних бланків нотаріальних документів (ст. 17) і т.д. [6]. Подібно, у Законі України «Про акціонерні товариства», наприклад, встановлено, що у разі невиплати дивідендів у визначений строк, в акціонера виникає право звернення до нотаріуса щодо вчинення виконавчого напису нотаріуса на документах, за якими стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку згідно з переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України (ст. 30) [7].

Відтак, інститут нотаріату, зокрема, сприяє дотриманню прав власності та охороні інших прав, адже нотаріуси простежують шлях, яким минуло майно від першого власника до останнього, попереджаючи нового власника про можливі зобов'язання, які обтяжують майно, що відчужується [8].

Узагальнюючи, доцільно зауважити, що корпоративні права юридичних осіб, як і корпоративні права фізичних осіб, є об'єктом нотаріальної охорони та захисту. Позаяк, зважаючи на існування специфіки реалізації цивільної правосуб'єктності юридичними особами, їхньою участі у цивільному та

господарському обороті через інститут договірної та статутного представництва тощо, нотаріальна охорона та захист їхніх корпоративних прав (якщо наявність таких корпоративних прав юридичній особі не суперечить законодавству) наділені певними особливостями як процедурного характеру, так і зумовленими правовою природою конкретних відносин.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
2. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16/conv#Text> (дата звернення: 29.10.2021).
3. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08/conv#Text> (дата звернення: 29.10.2021).
4. Про нотаріат: Закон України № 3425-XII від 02.09.1993. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
5. Майкут Х.В. Нотаріат: курс лекцій. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України № 755-IV від 15.05.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
7. Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
8. Корпоративне право. Адміністративний та нотаріальний захист корпоративних прав. URL: https://pidru4niki.com/82885/pravo/administrativniy_notarialniy_zahist_korporativnih_prav (дата звернення: 29.10.2021).

Дзюба А. Є.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ І ТКАНИН В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Трансплантація органів і тканин як одна із найскладніших медичних маніпуляцій стала революцією у розвитку сучасної медицини. Цей прогресивний метод лікування є шансом на порятунок величезної кількості пацієнтів, які страждають на кінцевій стадії недостатності органів. За інформацією Global Observatory on Donation and Transplantation (Глобальної обсерваторії з донорства та трансплантації) щорічно у світі проводять приблизно 154 тис. трансплантацій [1]. Такий показник свідчить про те, що трансплантація застосовується у всьому цивілізованому світі і є своєрідним індикатором розвитку медицини у тій чи іншій країні. Взірцевою у цій сфері вважають Іспанію, де на один мільйон населення припадає 92,2 проведених трансплантацій [2]. Україна ж у порівнянні не досягає навіть середньоєвропейських показників.

Проблема полягає в тому, що на відміну від інших методів лікування трансплантація органів і тканин людського походження обмежена фактичною наявністю донорського матеріалу. Кожна трансплантація вимагає видалення відповідного анатомічного матеріалу у донора («ex vivo» – живого або «ex mortuo» – помертвого). З огляду на це, основне завдання правової регламентації відносин у сфері трансплантації полягає у встановленні умов правомірності такого видалення і відповідно збалансуванні інтересів реципієнта та донора.

Тривалий час в Україні якість нормативно-правової бази щодо регулювання відносин у сфері трансплантації залишалась на низькому рівні. Ситуація покращилась після прийняття у 2018 році Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Закон передбачає низку позитивних нововведень, серед яких нормативне закріплення основних принципів проведення трансплантації, створення державних інформаційних систем трансплантації (Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин та Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин), введення інституту

трансплантат-координаторів, запровадження так званого «перехресного донорства» тощо. З прийняттям цього закону трансплантація в Україні отримала якісно нову правову регламентацію.

Втім, багато юридично чутливих питань все ще викликають жваві дискусії. До них, зокрема, але не виключно, належать: порядок надання згоди на посмертне вилучення органів, прижиттєве неродинне донорство, заборона комерціалізації людського тіла. Дискусійні питання, пов'язані з правовим регулюванням відносин у сфері трансплантації, виникають не лише в Україні. Вони гостро постають і в практиці європейських держав, а також є предметом обговорень на міжнародному рівні.

Загальновизнані рекомендації та резолюції в галузі трансплантації чи не вперше були встановлені Радою Європи. Зокрема, у 1997 році було розроблено Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо). Згодом Конвенцію було доповнено Додатковим протоколом щодо трансплантації органів і тканин людського походження.

Суттєвими є також напрацювання Європейського Союзу у цій сфері. У відповідності до статті 168 Договору про функціонування Європейського Союзу, з метою вирішення спільних проблем безпеки ЄС має право на встановлення високих стандартів якості та безпеки для речовин людського походження, таких як кров, органи, тканини і клітини [3]. Так, стандарти якості та безпеки органів людини, призначених для трансплантації, викладені в Директиві 2010/53/ЄС від 7 липня 2010 року (Європейська Директива щодо органів), а процедури обміну інформацією між державами-членами ЄС щодо органів людини, призначених для трансплантації, встановлює імплементаційна Директива Комісії 2012/25/ЄС.

Ще одна Директива 2004/23/ЄС від 31 березня 2004 року (Європейська директива щодо тканин і клітин) поширює свою дію на донорство, закупівлю, тестування, збереження, зберігання та розповсюдження людських тканин і клітин, призначених для використання людиною. На її виконання прийняті допоміжні – Директива Комісії 2006/17/ЄС та Директива Комісії 2006/86/ЄС, які закріплюють конкретні технічні вимоги для кожного етапу процесу підготовки тканин і клітин людини, а також вимоги щодо відстеження, повідомлення про серйозні побічні реакції та події.

Угода про асоціацію України з Європейським Союзом вимагає наближення законодавства України та практики до *acquis* ЄС, у тому числі у сфері трансплантації органів, клітин і тканин. Тож перед Україною поставлено низку

завдань, метою яких є приведення національного законодавства до норм і стандартів, визнаних Європейським Союзом.

Основоположними вимогами наведених вище документів є те, що країни-члени ЄС повинні заохочувати добровільне та безоплатне пожертвування органів і тканин, а також встановлювати чіткі повноваження щодо згоди донорів.

Добровільність надання згоди щодо донорства стосується як посмертного, так і прижиттєвого донорства. Потрібно зазначити, що у світі існують дві основні системи надання згоди на посмертне донорство органів і тканин для трансплантації: система витребуваної згоди (opt-in system) та система презюмованої згоди (opt-out system). У відповідності до першої системи, трансплантація може бути проведена лише в тому випадку, якщо померлий при житті явно виразив свою волю бути донором. Якщо ж воля померлої особи невідома, згоду може надати відповідний член сім'ї померлого. Протилежною є система презюмованої згоди, яка виходить з концепції того, що посмертне донорство є нормою, а отже органи чи тканини такої особи для трансплантації можуть бути вилучені у всіх випадках, за винятком наявності доказів будь-яких заперечень з боку померлого. Обидві системи є цілком прийнятними і визнаними міжнародним співтовариством. Кожна держава самостійно приймає рішення про те, яку систему запровадити з урахуванням її результативності та ефективності на практиці.

В Україні закріплена система витребуваної згоди, або так звана презумпція незгоди. Тобто, у випадку смерті особи, її органи можна використовувати у якості трансплантатів тільки у тому випадку, якщо за життя така особа надала свою згоду на це, або ж, якщо воля померлої особи невідома, – у випадку надання згоди родичами. Більшість науковців-правників підтримують збереження в Україні системи «витребуваної згоди», вважаючи її більш гуманною та такою, що відповідає принципу непорушності тілесної недоторканості [4, с. 63; 5, с.35]. Трансплантологи ж наголошують, що Україні потрібна презумпція згоди на посмертну трансплантацію [6]. У доктрині можна зустріти як аргументи «за», так і «проти» стосовно кожної системи. З етичної точки зору обидві системи можуть вважатися еквівалентними. Втім суттєвим недоліком системи «витребуваної згоди» є те, що ефективно вона може «працювати» тільки за умови високої культури донорства у суспільстві, яка очевидно в Україні ще не розвинута достатньо. Поруч із цим, в умовах постійного зростання кількості важко хворих пацієнтів, для яких трансплантація є рятівною, система «презюмованої згоди» може стати вирішенням проблеми катастрофічного дефіциту донорського матеріалу.

Ще одним проблемним питанням, яке, на жаль, не отримало належної правової регламентації в Україні, є допустимість проведення трансплантації від живого неродинного донора. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» дозволяє проведення родинної трансплантації. Неродинна трансплантація допускається у разі застосування «перехресного донорства», обміну живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами. Водночас досвід європейських держав дозволяє зробити висновок про ефективність так званого «емоційного донорства». У такому випадку донор не є генетично пов'язаний з реципієнтом і не є членом його сім'ї, проте має з ним емоційний зв'язок (є хрещеним або близьким другом реципієнта). Практика прямого неродинного донорства для трансплантації діє, до прикладу, в Бельгії. В цій країні законодавство не вимагає певного зв'язку між донором та реципієнтом для проведення трансплантації, проте встановлює процесуальні гарантії. По-перше, прижиттєвий донор повинен надати свою згоду. По-друге, вилучення органу для трансплантації у живого донора допускається лише у випадку, якщо життя реципієнта знаходиться під загрозою, а посмертне донорство у цілях цієї трансплантації не дає настільки ж позитивного результату (ст. 6 §1-й Закону Бельгії про вилучення та трансплантацію органів) [7]. Така політика залучення емоційно пов'язаних і непов'язаних альтруїстичних донорів дозволяє суттєво розширити програми живого донорства.

Дискусійним у доктрині права є питання щодо заборони комерціалізації відносин у сфері донорства і трансплантації. Йдеться про те, що фінансові стимули в контексті трансплантації органів і тканин зазвичай засуджуються як неналежне ставлення до людського тіла та його частин. Разом з тим, часто зустрічаються думки, що донорський матеріал є у дефіциті через те, що донорам законодавчо заборонено отримувати фінансову компенсацію. Саме тому дискутують про необхідність встановлення легального ринку органів і тканин. Аргументом є те, що інші учасники цих відносин (включаючи медичні заклади, які надають послуги з трансплантації) отримують фінансову вигоду. Реципієнт отримує вигоду як фізично, так і фінансово, з точки зору якості та тривалості життя, можливості повернутися до роботи, зменшення рахунків за лікування тощо [8, р. 366]. Натомість донори жертвують свій анатомічний матеріал, ризикуючи здоров'ям, без матеріальної сатисфакції.

Втім, ставлення європейського співтовариства у цьому сенсі є категоричним. Програми із застосування органів та тканин повинні ґрунтуватися на засадах безоплатності, а філософія альтруїзму є одним із найважливіших факторів у процесі донорства і трансплантації. Компенсація

донорам має суворо обмежуватися компенсацією витрат і втрат доходу, пов'язаних із донорством, і не повинна діяти як фінансовий стимул чи вигода. Така позиція обумовлена політикою запобігання злочинам у сфері торгівлі органами та людьми. З огляду на це, Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» встановлює безоплатність трансплантації для донора та реципієнта як один з основних принципів застосування трансплантації [9]. Відтак розрахунки у сфері відносин з трансплантації здійснюються за кошти державного бюджету.

Резюмуючи все викладене, можемо стверджувати, що Україна взяла вектор на побудову ефективної системи трансплантації з урахуванням вимог і стандартів напрацьованих *acquis* ЄС. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» враховує базові вимоги європейських директив. Втім, як показує практика, виникає ще багато дискусійних питань, пов'язаних із запровадженням найбільш ефективної моделі трансплантації.

Список використаних джерел:

1. Global Observatory on Donation and Transplantation. URL: <http://www.transplant-observatory.org/uses-of-dataquoting-data/>
2. Rate of patients receiving a transplant per million population in Europe from 2019 to 2020, by country. URL: <https://www.statista.com/statistics/537926/total-number-of-patients-transplanted-in-europe/>
3. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>
4. Мусієнко А. Теоретичні аспекти правового регулювання вилучення донорських органів та тканин людини в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2012. Вип. 93. С. 61-63.
5. Ковальський М. М. Застосування «системи вибору» під час виникнення цивільно-правових відносин посмертного донорства в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1(22) том 5, частина 2. С. 33-35.
6. Владислав Закордонець, хірург-трансплантолог. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3269947-vladislav-zakordonec-hirurgtransplantolog.html>
7. Loi sur le prélèvement et la transplantation d'organes. JUSTEL – Législation consolidée. URL:

https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1986061337&table_name=loi

8. Mark J. Cherry, Embracing the Commodification of Human Organs: Transplantation and the Freedom to Sell Body Parts, 2 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y (2009).

9. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 №2427-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 28, ст. 232.

Долинська М. С.,

завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін,

доктор юридичних наук, професор

(*Львівський державний університет*

внутрішніх справ)

ДО ПИТАННЯ МОВИ НОТАРІАЛЬНОГО ДІЛОВОДСТВА В УКРАЇНІ

Законом Української РСР «Про державний нотаріат» від 25 грудня 1974 року вперше на законодавчому рівні у радянській Україні, в частині першій статті 9 «Мова, якою ведеться нотаріальне діловодство» встановлено, що нотаріальне діловодство в державних нотаріальних конторах та виконавчих комітетах міських, селищних, сільських Рад народних депутатів Української РСР ведеться українською мовою.

При цьому зауважуємо, що у частині другій вищевказаної статті було наголошено, що відповідно до Закону СРСР «Про державний нотаріат» нотаріальне діловодство в консульських установах Союзу РСР велося тією ж мовою, якою велося діловодство консульських установ Союзу РСР, тобто російською.

У випадку звернення за вчиненням нотаріальної дії особи, яка не володіє мовою, якою ведеться діловодство, тексти оформлюваних нотаріальних документів повинні бути перекладені їй державним нотаріусом або іншою службовою особою, що вчиняє нотаріальну дію, або перекладачем, відомим державному нотаріусові чи службовій особі, яка вчиняє таку нотаріальну дію.

З часу настання незалежної української держави, мова нотаріального діловодства також не залишилася поза увагою законодавця. Так, у першій редакції Закону України «Про нотаріат» 1993 року було вказано, що мова діловодства визначається згідно статті 20 ЗУ «Про мови в Українській РСР». Також «відповідні» норми щодо мови нотаріального діловодства були

відображені у п.1.5 Правил ведення нотаріального діловодства, що були затверджені наказом Міністерством юстиції України 3 лютого 1994 р. за №6/5.

З аналізу статей 18, 20 вищевказаного «мовного» законодавчого акту вбачається, що мовою нотаріального діловодства – була українська.

Не оминув увагою законодавець випадки вчинення нотаріальних дій для особи, що не володіє українською мовою. У такому випадку текст оформлюваних нотаріусом документів повинен бути перекладений особі нотаріусом особисто або перекладачем.

При цьому варто наголосити на тому, що у пункті 1.2 Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України 22 грудня 2010 р. за № 3253/5 зазначено, що діловодство ведеться українською мовою.

Оскільки у 2012 році було прийнято Закон України «Про засади державної мовної політики», тому відповідних зміни були внесені до статті 15 Закону України «Про нотаріат». Вищевказана законодавча нотаріальна норма складалася тільки з одного речення, яка вміщувала відсилочну норму та вказує на те, що виконання нотаріального діловодства здійснюється як приватними, так і державними нотаріусами відповідно до статтею 16 Закону України «Про засади державної мовної політики».

Наступні зміни щодо правового регулювання мови нотаріального діловодства відбулися відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року. Зауважуємо, що вказаним актом, вперше на законодавчому рівні, було зобов'язано нотаріуса володіти державною мовою, тобто українською та ще й на відповідному рівні (згідно зі статтями 9 та 10).

Лише у липня 2020 року Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин», було запроваджено значущі зміни щодо правового регулювання нотаріальної діяльності, в тому числі щодо обов'язкового володіння нотаріусом українською мовою та мови нотаріального діловодства. Так, відповідно до частини другої статті 3 Закону України «Про нотаріат» «Нотаріусом може бути громадянин України, якому присуджено ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра, який володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю».

Також законодавцем викладено у новій редакції статтю 15 «Мова нотаріального діловодства», якою встановлено, що мова нотаріального діловодства визначається статтею 9 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», тобто українською.

Тому очевидним вважається викладення у новій редакції пункту 1.2 Правил ведення нотаріального діловодства, відповідно до наказу Міністерства юстиції України № 2241/5 від 22.06.2021 року було, яким встановлено, що нотаріальне діловодство у конторах, нотаріальних архівах та приватними нотаріусами ведеться українською мовою.

Ми погоджуємося з вченими, зокрема Н. Горбань [1, с. 31], що «мовне» питання має дуже важливе значення у безспірності нотаріального процесу.

Дійсно, державний чи приватний нотаріус повинен досконало володіти мовою діловодства, яка в свою чергу сприятиме захисту та охороні прав та інтересів осіб, які звернулися до нотаріуса за отриманням належної нотаріальної допомоги, оскільки не знання мови провадження нотаріального діловодства може бути підставою для визнання посвідчених нотаріусами правочинів недійсними. Тому у випадку не знання особою української мови, а також не володіння нотаріусом іноземною мовою, такий правочин повинен бути посвідчений тільки за участю перекладача. При цьому зауважуємо, що перекладач повинен також володіти певними знаннями щодо порядку вчинення нотаріальних дій, в тому числі «нотаріальною термінологією».

Таким чином, принцип державної мови нотаріального діловодства виступає одним з головних засад здійснення нотаріального процесу.

Список використаних джерел:

1. Горбань Н. С. Мова, якою здійснюється нотаріальна діяльність: актуальні проблеми. *Держава і право. Юридичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 292-298.

Дутко А. О.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ

Євроінтеграційний процес України має прямий вплив на необхідність застосування правових стандартів іноземних держав, які зобов'язують сторін цивільно-правового спору вжити усіх необхідних заходів перед передачею спору на розгляд суду.

Досудове врегулювання спору полягає у взаємодії сторін, спрямованій на усунення причин та наслідків правового конфлікту без звернення до суду, за умови, що така взаємодія відповідно до положень процесуального або навіть матеріального права є необхідною. При цьому назва такого інституту цивільного процесу вказує на можливість подальшого звернення до суду в разі недосагнення сторонами очікуваних результатів. Такий захист може бути реалізовано через громадську, адміністративну, нотаріальну форми та самозахист цивільних прав і законних інтересів громадян й організацій [1, с. 14].

У п. 64 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи щодо суддів [2] вказується на необхідність вжиття заходів щодо полегшення або заохочення, де це доречно, примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження суду або ж в ході розгляду.

Звернення до суду не завжди потрібно і не завжди доцільно, зокрема, в тих спорах, які виникають у сфері цивільно-правових відносин. Рівноправні учасники цих відносин мають можливість самі врегулювати спір або використовувати крім судової форми захисту прав інші процедури.

Згідно ст. 16 ЦПК України сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Надалі ЦПК України наводить окремі формальні вимоги до альтернативного вирішення спору (статті 70, 141, 175, 197, 251 тощо, Глава 4 Розділу III ЦПК України). Найбільш очевидною прогалиною виступає відсутність у структурі ЦПК України єдиного переліку випадків досудового врегулювання спорів.

Як вказує Ю. І. Полюк, суди у своїх ухвалах про залишення позовної заяви без руху інколи посилаються на відсутність попередніх заходів вирішення спору [3, с. 627], погоджуємось, що така позиція суду є неправомірною, адже вимога до позовної заяви щодо досудового врегулювання спору є обов'язковою лише тоді, коли такі заходи дійсно вживалися, або ж їх обов'язковість закріплена безпосередньо законом, але оскільки останнього у нормативно-правовій базі України не існує, то суди є паралізованими у застосуванні п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України, а дії суддів відносно повернення позовних заяв або відмови у їх розгляді через невжиття описаних вище заходів можна розцінювати як обмеження конституційного права на судовий захист.

На можливість досудового врегулювання спору вказано в окремих нормативних актах. Зокрема, Земельний кодекс України у Главі 25 визначає підстави та порядок вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, хоча це не заважає зацікавленій особі звернутись безпосередньо до суду для захисту свої прав та інтересів.

Особа може звернутися до нотаріуса з письмовою заявою про вчинення нотаріальних дій, у випадку отримання відмови від вчинення таких дій, особа має право оскаржити її до суду. Наприклад, для прийняття спадщини в випадку пропущення строку на таке прийняття, перед тим як звернутися до суду про поновлення строку на прийняття спадщини, необхідно отримати письмову відмову нотаріуса. І вже після цього звернутися до суду про поновлення строку на прийняття спадщини та оскарження відмова нотаріуса у такому прийнятті (ст. 49, 50 Закону «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-ХІІ).

Для отримання свідоцтва про народження дитини, яка народжена на окупованій території України, особі, батькам слід спочатку звернутися до відділу ДРАЦСу за місцем реєстрації місця проживання батьків, або тимчасової реєстрації внутрішньо переміщеної особи, де вони в більшості випадків отримують письмову відмову. Після чого батьки звертаються до суду для визнання факту народження дитини, і сама відмова відділу ДРАЦСу є необхідною умовою оскарження рішення про відмову і визнання факту народження дитини.

Потреба в досудовому врегулюванні спорів обумовлена взаємопов'язаними факторами: розширенням диспозитивної сфери правового регулювання і збільшенням кількості цивільно-правових спорів, що надходять до судів; вона також підтверджується розширенням практики застосування несудових процедур; тенденціями цивільного процесуального законодавства в напрямку розвитку норм, що регламентують примирення сторін; тощо.

Загалом процедури примирення можна визначити як процедури, що вибрані або встановлені учасниками спору на основі відповідних угод і спрямовані на врегулювання правових конфліктів, що здійснюються без залучення державних органів та не суперечать чинному законодавству [4, с. 130].

На нашу думку, це діяльність сторін або за участю (в окремих випадках) третіх осіб, спрямована на вирішення спорів чи конфліктів (примирення сторін, досягнення згоди, компромісу) у межах правової системи суспільства, а також накопичений при цьому досвід спеціальних організацій (примирних центрів, третейських судів, погоджувальних комісій, арбітражів тощо) і окремих осіб (медіаторів, суб'єктів права як учасників спорів) щодо застосування альтернативних процедур вирішення спорів.

В Україні форми альтернативного вирішення спорів існують у різних варіантах. Можна виділити такі: процедуру медіації, третейський суд, комерційний арбітраж, комісії по трудових спорах, посередництво, претензійний порядок, досудове врегулювання спорів. Однак лише третейський суд і комерційний арбітраж в Україні мають ретельну правову регламентацію.

Спори виникають між людьми незалежно від того, до якої правової системи належить їх держава. Пошуки виходу з конфліктної ситуації також природні для особи. Її прагнення до врегулювання спору в досудовому порядку має заохочуватися державою і забезпечуватися шляхом встановлення правомірних доступних і простих процедур, якими є альтернативні способи вирішення спорів (далі – АВС).

Останні поділяються на самостійні (основні) форми (до них належать: переговори (negotiation), посередництво (mediation), третейський суд (arbitration); та комбіновані форми, що поєднують в різних варіантах елементи основних процедур («мед-арб», «міні-суд», «незалежний висновок експерта» та ін.) [див: 5, с. 354-395].

Виникнення різноманітних процедур відображає потребу в удосконаленні альтернативної системи, в пошуку найбільш придатних форм для вирішення кожного спору. Гнучкість альтернативних досудових процедур допускає також можливість запозичення тих чи інших елементів, їх комбінування стосовно до потреб інших правових систем.

Вони не замінюють правосуддя і не позбавляють заінтересованих осіб конституційного права на судовий захист. Навпаки, надають їм можливість вибору між державною і недержавними формами вирішення цивільно-

правових спорів, дозволяють сторонам самим вирішувати, яка процедура найкращим чином відповідає характеру спору.

Користь досудового врегулювання правових спорів є безспірною, зокрема, безоплатність у переважній більшості випадків, оперативність та легкість. Ця система хоча і знаходиться в зародковому стані, але має тенденцію та широкі перспективи до подальшого розвитку, адже мета будь-якої досудової (альтернативної) процедури – врегулювання та вирішення правового спору.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процес України: підручник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 768 с.
2. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38?find=1&text=%D0%B2%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F+%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%83#Text (дата звернення – 10.11.2021)
3. Полук Ю. І. Дотримання обов'язкового досудового порядку врегулювання спору – обов'язкова умова при реалізації права на звернення до суду. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 624-627.
4. Козирєва В., Гаврилишин А. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів. Юридичний вісник. 2015. № 3(36). С. 129–133.
5. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навчальний посібник / Верба-Сидор О. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О. та ін. Львів, ЛьвДУВС. 2021. 416 с.

Заяць О. С.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДОГОВОРИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» договори у сфері публічних закупівель (надалі також – договори про закупівлю) укладаються відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України (з урахуванням законодавчо визначених особливостей), між замовниками та учасниками за результатами проведення процедур закупівель, які передбачають надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Отож, договір про закупівлю – господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару [1]. Варто зазначити, що укладення договору про закупівлю за проведених торгів, є завершальною стадією всього процесу проведення процедури закупівлі.

При цьому, укладення договору з обов'язковим дотриманням певних процедур, що передбачається законом, зумовлене необхідністю здійснювати публічні закупівлі. Водночас варто зазначити, що укладення договору про публічні закупівлі здійснюється з обмеженням дії принципу свободи договору. Нормативно-правові акти у цій сфері встановлюють обов'язок для контрагентів укладати договори про публічну закупівлю у певному порядку, у визначеній формі та з дотриманням встановлених вимог, що не завжди корелює із загальними засадами укладення договору [4].

Згідно з вимогами Закону України «Про публічні закупівлі» умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (наприклад, ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури.

Разом із цим законодавець вказав, що істотні умови договору про закупівлю можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі у разі: 1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника; 2) зміни ціни за

одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі; 3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі; 4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі; 5) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг); 6) зміни ціни зв'язку зі зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок; 7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни; 8) зміни умов, коли дія договору про закупівлю може продовжуватися на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі, укладеному в попередньому році, якщо видатки на цю мету затверджено в установленому порядку.

Єдиними випадками, коли умови договору про закупівлю можуть відрізнитись – це в разі визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті та/або у випадку перерахунку ціни за результатами електронного аукціону в бік зменшення ціни тендерної пропозиції/пропозиції учасника без зменшення обсягів закупівлі.

При цьому, згідно з ст. 638 Цивільного кодексу України встановлено, що істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно до ч. 3 ст. 180 Господарського кодексу України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Окрему увагу, на нашу думку, слід звернути на те, що договір може містити, не тільки інформацію про: предмет договору, ціну договору, порядок здійснення оплати, але й такі специфічні умови, як умови поставки, пакування, підтвердження якості кожної поставки.

Варто зазначити, що недотримання приписів Закону України «Про публічні закупівлі» під час проведення публічних закупівель може призвести до визнання недійсними укладених договорів між замовником та постачальником товарів і послуг, що підтверджується висновками Постанови ВС від 18.02.2019 р. у справі №910/2197/18. Саме тому, замовнику та учаснику – переможцю процедур закупівель необхідно дотримуватися вимог щодо оформлення договорів, оскільки від цього залежить як цей договір буде виконуватись, чи може він в подальшому бути визнаний недійсним і т.д. Відповідно, від того, які умови договору будуть узгоджені при укладенні договорів у сфері публічних закупівель (в т.ч. і штрафні санкції) багато в чому залежатиме ефективність їх виконання.

Підсумовуючи та конкретизуючи, слід також зауважити, що правова природа договорів сфері публічних закупівель залежатиме від конкретного виду договору, що укладається (наприклад, договір підряду на капітальне будівництво, поставки, оренди тощо), а зміст, окрім іншого, повинен відповідати загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочинів.

Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 07.11.2021).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 07.11.2021).
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 07.11.2021).
4. Вавженчук С. Укладення договору про публічні закупівлі: динаміка законодавства та проблеми правозастосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 6-11.

Зубачик Н. Б.,

суддя Галицького районного суду м. Львова,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
доктор філософії в галузі права
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА РУХОМЕ МАЙНО ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

Інститут набувальної давності був відомий ще римському приватному праву. Набувальна давність як інститут, що був сформований у правовій системі Стародавнього Риму і сьогодні відображено в цивільному законодавстві багатьох країн світу, на території України активно розвивався у дореволюційний період. У радянські часи, коли діяла презумпція державної власності на безхазяйне майно, цей інститут не визнавався ані цивільним законодавством, ані науковою доктриною [1, с. 39]. Проведений порівняльно-правовий аналіз правового регулювання інституту набувальної давності в рамках двох правових систем: римського права та цивільного права України дав можливість Д.Ю. Сурай стверджувати, що умови набуття права власності за набувальною давністю, що розроблені ще римськими юристами, рециповані діючим цивільним законодавством України, хоча Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [2] закріпив норми, що не були відомі римським юристам та є напрацюваннями сучасної цивілістики [3, с. 230].

Доволі вдале визначення поняття «рухомого майна» зустрічаємо в спеціальних законодавчих актах. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «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, у тому числі майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку [4].

Відповідно до законодавства України про запобігання корупції, під рухомих майном розуміють будь-які матеріальні об'єкти (речі), які можуть бути переміщеними без заподіяння їм шкоди (наприклад, ювелірні вироби, персональні або домашні електронні пристрої, одяг, антикваріат, твори мистецтва, меблі, зброя, тварини тощо). Відомості про цінну рухома річ повинні бути зазначені в декларації, якщо її вартість перевищує встановлений законом поріг декларування, а саме 100 прожиткових мінімумів [5].

Виходячи зі змісту ст. 344 ЦК України, особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено ЦК України [2].

У наукових джерелах звернуто увагу на необхідність забезпечувати своєчасність у правовому регулюванні, насамперед в установленні нових норм права, які б відповідали новим запитам суспільства, у відміні застарілих норм, а також у виконанні та застосуванні норм права відповідно до їх соціального призначення [6, с. 108-109, 130-131]. Крім цього, вказують, що для набуття права власності за давністю володіння необхідне дотримання таких умов: фактично володіти річчю слід добросовісно, тобто заволодіння річчю має бути правомірним; володіння має бути безтитульним (це означає, що яким би довгостроковим не був договір, на підставі якого виникло володіння річчю, це володіння не може слугувати для виникнення набувальної давності); добросовісне володіння має бути відкритим, а володілець має ставитися до речі як до своєї – підтримувати її в належному стані, користуватися нею; володіння має бути безперервним, проте особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем (правонаступником) вона є; відсутність правовстановлювального документа ще не означає недобросовісності володільца; якщо титульний (законний) володілець пропустив строк позовної давності про витребування майна з чужого незаконного володіння, то строк спливу набувальної давності не може початися раніше закінчення строку спливу позовної давності, інакше фактичного володільца не можна визнати добросовісним; потрібно дотримувати строк спливу набувальної давності; втрата не з своєї волі майна його володільцем не перериває набувальної давності у разі повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування; документом, який посвідчує право власності за набувальною давністю на транспортні засоби, цінні папери, є рішення суду, тощо [7, с. 260-261].

Право добросовісного набувача не залежить від попередніх прав. Тому, якщо існували які-небудь обмеження права власності на спірну річ, то вони вважаються знятими, оскільки набувач добросовісно не знав про їх існування [8, с. 135].

У постанові від 01.08.2018 року у справі № 201/12550/16-ц Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду зазначив, що при вирішенні спорів, пов'язаних із набуттям права власності за набувальною давністю, необхідним є встановлення, зокрема, добросовісності та безтитульності володіння. За

висновком суду касаційної інстанції: наявність у володільця певного юридичного титулу унеможливує застосування набувальної давності. При цьому безтитульність визначена як фактичне володіння, яке не спирається на будь-яку правову підставу володіння чужим майном. Отже, безтитульним є володіння чужим майном без будь-якої правової підстави. Натомість володіння є добросовісним, якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності [9].

Окремі науковці зазначають, що особливість набуття права власності за набувальною давністю на таке рухоме майно, як транспортні засоби та цінні папери, пов'язана з їхньою відносно високою вартістю в порівнянні з іншими видами рухомого майна. Однак існують деякі види рухомого майна, наприклад, антикваріат, валютні цінності, коштовності, вартість яких може перевищувати за своєю ціною ціну автомобілів та цінних паперів. Тому пропонують «прив'язати» набуття права власності за набувальною давністю на рухомі речі за рішенням суду до їх грошової вартості, а саме: 10 мінімальних заробітних плат на момент подачі заяви до суду про набуття права власності [10, с. 53]; 3 тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян [11, с. 171]. Однак з таким твердженням не можна погодитись, оскільки набуття права власності за набувальною давністю на транспортні засоби та цінні папери в судовому порядку встановлена не через вартісний критерій, а особливий їх правовий режим. Особливий правовий режим транспортних засобів пов'язаний з їх державною реєстрацією, а цінних паперів – з особливістю їх розміщення (видачі) та обігу в Україні. Загалом, підсумовуючи, варто відзначити, що законодавство не містить заборони про визнання права власності за набувальною давністю в судовому порядку щодо будь-яких видів рухомого майна.

Список використаних джерел:

1. Міненкова Н.О. Набувальна давність у правозастосовній практиці: окремі проблемні питання. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 1 (173). С. 39-46.
2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.10.2021).
3. Сурай Д. Ю. Рецепція інституту набувальної давності у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2013. Випуск 22. Частина 1. Том 1. С. 227-230.

4. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України № 1255-IV від 18.11.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15/conv#Text> (дата звернення: 21.10.2021).

5. Особливості відображення відомостей про цінне рухоме майно (крім транспортних засобів). URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/02/7.Osoblyvosti-vidobrazhennya-vidomostej-pro-tsinne-ruhome-majno-krim-transportnyh-zasobiv.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).

6. Зборовский Г. Е. Пространство и время как формы социального бытия. Свердловск, 1974.

7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К. : Істина. 928 с.

8. Rakhmilovich V. A. About the right of ownership of the thing, alienated unentitled face a bona fide purchaser (of the acquisition of right of unentitled persons) // Problems of the modern civil rights: col. art. / ed. V.N. Litovkin, V.A. Rakhmilovich. Moscow, 2000.

9. Постанова Верховного Суду у справі № 201/12550/16-ц від 01.08.2018. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75691639> (дата звернення: 01.11.2021).

10. Гузь Є. В. Набувальна давність як підстава виникнення права власності на рухоме майно в Україні. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 127. С. 48-54.

11. Назарова І. В. Принцип добросовісності в праві: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 245 с.

Ільків Н. В.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(*Львівський державний університет*

внутрішніх справ)

ОКРЕМІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗА ДОГОВОРОМ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Зважаючи на очевидну необхідність формування єдиної правозастосовчої практики на засадах справедливості, добросовісності та розумності у контексті пункту 6 ст. 3 ЦК України та доктрини *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки) у спорах про недійсність договору, для забезпечення

розумної передбачуваності судових рішень існує потреба визначення належних способів захисту прав в орендних земельних відносинах.

Згідно із ст. 6 та ч. 1 ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства. Так, виявляючи волю вступити у правовідносини, сторони самостійно встановлюють умови, взаємовигідні для обох, які не повинні суперечити законодавству України. При цьому договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови що визначені законом як істотні або є необхідними для договору даного виду, а також умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди.

Таким чином, для укладення договору оренди землі обов'язковим є досягнення згоди між сторонами з умов, які визначені у законі як істотні (ст. 15 Закону України «Про оренду землі»). Первісно закон визначав досить широке коло істотних умов (11), а відсутність однієї з яких визначалось як підстава для визнання договору недійсним. З набранням чинності 5 квітня 2015 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» суттєво зменшено кількість істотних умов договору оренди землі (до трьох – об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки); дата укладення та строк дії договору оренди; орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату).

Сформувалась правова позиція Верховного Суду (далі – ВС), що у разі якщо сторони не досягли згоди хоча б з однієї істотної умови, то договір є неукладеним, тобто таким, що не відбувся, а наведені умови договору не є такими що регулюють спірні правовідносини між цими сторонами (п.7.17 постанови ВП ВС) [1].

Водночас ВС у своїй постанові від 14 липня 2021 р. у справі № 506/450/19 вказав, що якщо відсутність у договорі однієї з істотних умов не унеможливила виконання договору, і сторони протягом певного часу виконували договір погодженим способом, то незгода позивачів з умовою виконання договору не може бути підставою для визнання їх прав порушеними в момент укладення договору та визнання його недійсним з цих підстав [2].

Виходячи з усталеного у судовій практиці розуміння визнання правочину недійсним як способу захисту, що ґрунтується на ст. 16, 203, 215 ЦК України, для визнання судом оспорюваного правочину недійсним необхідним є:

пред'явлення позову однією із сторін правочину або іншою заінтересованою особою; наявність підстав для оспорювання правочину; встановлення чи порушується (не визнається або оспорується) суб'єктивне цивільне право або інтерес особи, яка звернулася до суду.

Отже відсутність у договорі певної істотної умови не слугує підставою для визнання договору недійсним. Відсутність істотної умови не тягне юридичних наслідків до моменту порушення прав однією із сторін внаслідок такого недотримання і сторонам слід доводити порушення своїх прав через відсутність у договорі певної істотної умови, тобто важливо встановити факт порушення, невизнання чи оспорення прав, свобод чи інтересів особи.

Слід врахувати, що норми щодо недійсності правочину можуть бути застосовані тільки до вчиненого правочину, тобто коли особа виявляє волю на укладення певного договору, втім така воля має певні вади.

Волевиявлення сторін є найпоширенішою підставою для оспорювання договору оренди землі та визнання його недійсним. Зі змісту ст.ст. 221-223, 225-227, 229-230 ЦК України слідує, що воля учасників правочину полягає в їх обопільній, усвідомленій згоді спільно досягти певної законної мети (набути, змінити, припинити цивільні права та обов'язки) шляхом прийняття на себе обов'язків та визначення прав.

У разі встановлення судом дефекту такого елемента правочину як воля його учасника, відсутність волі на укладення правочину або невідповідність волі та волевиявлення у момент вчинення правочину це може бути підставою для визнання недійсним договору (постанови КЦС ВС від 6 березня 2019 р. у справі № 145/374/17, від 22 березня 2019 р. у справі № 394/559/17).

У згаданих нормах ЦК та постановах ВС, йдеться про недійсність вчинених правочинів, тобто у випадках, коли існує зовнішній прояв волевиявлення учасника правочину, вчинений ним у належній формі (зокрема, шляхом вчинення підпису на паперовому носії), що, однак, не відповідає фактичній внутрішній волі цього учасника правочину.

Але у сфері земельних орендних відносин часто предметом спору стає ситуація за якої орендодавець оспорує договір, зазначаючи що він його не підписував, чи підпис не його – вчинено іншою особою.

Як зазначено у постанові ВП ВС від 15 січня 2020 р. у справі № 322/1178/17, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору, дотримались письмової форми договору та підписали його, він вважається укладеним [3].

Тож постає питання щодо визнання недійсним непідписаного орендодавцем договору оренди землі. Відповідно до ст. ст. 14 ЗУ «Про оренду

землі», визначено письмову форму договору оренди землі і лише за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально, а з ч. 2 ст. 207 ЦК слідує, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).

Отже, підпис є невід'ємним елементом, реквізитом письмової форми договору, а наявність підписів має підтверджувати наміри та волевиявлення учасників правочину, а також забезпечувати їх ідентифікацію.

За встановлення відсутності волевиявлення сформувався правова позиція ВП ВС, що полягає у визнанні правочину таким, що не вчинений, якщо сторона не виявляла свою волю до вчинення правочину, до набуття обумовлених ним цивільних прав та обов'язків, права та обов'язки за таким правочином особою не набуті, а правовідносини за ним – не виникли [1].

Тобто якщо відповідна фізична особа, яка вказана як сторона договору, його не підписувала, то її волевиявлення на укладення договору відсутнє і він є неукладеним. Відповідно такий договір не може кваліфікуватися як недійсний (нікчемний чи оспорюваний), а отже наслідки недійсності договору до такого договору не застосовуються.

Так, у справі № 145/2947/16 за позовом до фермерського господарства про визнання недійсними договорів оренди, особа посилалась на те, що ці договори не підписувала (що підтвердила судово-технічна та почеркознавча експертизи), умови їх не погоджувала, та зазначила, що відповідач безпідставно відмовляє в поверненні використовуваних земельних ділянок позивачу як власнику цих земельних ділянок, покликаючись до умов договорів, підписаних невстановленою особою замість позивача. Однак позивач щороку з 2010 по 2016 роки отримував від СФГ орендну плату згідно з пунктом 9 спірних договорів оренди, що підтверджується відповідними відомостями про видачу орендної плати за оренду земельної ділянки. – на що позивач стверджував, що отримував плату за фактичне користування ФГ, розмір якої не погоджував. Тобто позивач стверджував, що його земельні ділянки знаходяться у фактичному користуванні відповідача без законних підстав.

ВП ВС констатував, що у випадку оспорювання самого факту укладення правочину, такий факт може бути спростований не шляхом подання окремого позову про недійсність правочину (у цій справі у позові було відмовлено саме з підстав обрання позивачем неефективного способу захисту), а під час вирішення спору про захист права, яке позивач вважає порушеним шляхом викладення відповідного висновку про неукладеність спірних договорів у мотивувальній частині судового рішення. Такий спосіб захисту, як визнання правочину неукладеним, не є способом захисту прав та інтересів, установленим

законом. Разом із цим суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту лише за наявності двох умов одночасно: по-перше, якщо дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах, а по-друге, якщо дійде висновку, що задоволення викладеної в позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів.

ВП ВС неодноразово зазначала про те, що застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам [1].

Ефективним способом захисту прав орендодавця, який не підписував договір оренди землі, є усунення перешкод у користуванні належним йому майно, зокрема шляхом заявлення вимоги про повернення таких ділянок.

Таким чином, застосування того чи іншого способу захисту залежить від того які права (інтереси) особи у земельних орендних відносинах порушені, невизнані або оспорені, і за захистом яких прав (інтересів) особа звернулася до суду.

Список використаних джерел:

1. Постанова ВП ВС від 16 червня 2020 р. у справі № 145/2947/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
2. Постанова ВС від 14 липня 2021 р. у справі № 506/450/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
3. Постанова ВП ВС від 15 січня 2020 р. у справі № 322/1178/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

Кондратюк В. В.,

адвокат, аспірант кафедри цивільно-правових
дисциплін Інституту права

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ

До однієї з найпоширеніших банківських операцій за участі фізичних осіб

потрібно віднести договір банківського вкладу.

У правових колах протягом тривалого часу не вщухала полеміка щодо питання про правову природу договору банківського вкладу, а відтак і можливість поширення на вкладника статусу споживача.

І. А. Безклубий вважає, що предметом депозитних відносин можуть бути лише гроші, які розглядаються як об'єкт цивільних прав і відзначаються досить складним юридичним режимом цивільного обігу, що обумовлений речово-правовим та зобов'язальним характером [1, с. 46].

На думку Р. О. Стефанчука, договір банківського вкладу слід визнати різновидом договору позики, договором, який має багато спільного із кредитним договором та договором банківського рахунку [2, с. 315-320].

А. С. Славко стверджує, що грошові кошти, які передаються клієнтом на депозитний рахунок та на поточний рахунок, мають різний правовий статус. Кошти, передані на депозитний рахунок, переходять у власність банківської установи; вона володіє щодо них усіма правомочностями власника; поверненню клієнту підлягають речі такого ж роду, причому обов'язок передачі коштів ґрунтується не на речовому праві клієнта, а на зобов'язаннях банку, передбачених договором [3, с. 40-44].

А. П. Макаров переконаний, що дії банку з відкриття та ведення рахунку для клієнта, повернення коштів, внесених у внесок, виплати нарахованих відсотків, забезпечення повернення сум вкладу, здійснювані в рамках зобов'язального правовідносини за договором банківського вкладу володіють усіма ознаками, необхідними для визнання їх послугами [4, с. 139]. Крім того вчений наголошує, на тому, що договір банківського вкладу відноситься до типу цивільно-правових зобов'язань, спрямованих на надання відплатних послуг, оскільки дії, що здійснюються банком за цим договором, мають всі ознаки, необхідні для їх кваліфікації, як послуг. Вони носять винятковий характер, оскільки правом на залучення грошових коштів у вклади можуть бути наділені тільки фінансові установи [5, с. 8].

У статті 1058 ЦК України як вклад згадується лише грошова сума, за цим договором може передаватися не лише національна чи іноземна валюта, але й банківські метали. Такі об'єкти надходять у власність банку, а у вкладника залишається зобов'язального характеру право вимоги такої ж їх кількості з перебігом встановленого строку чи на першу вимогу залежно від виду вкладу. Відповідно, дискусійним є сформульований науковий висновок про те, що з моменту внесення грошових сум до банку вкладник втрачає на них право власності як на речі, визначені родовими ознаками, і набуває права власності на вклад як особливий об'єкт права власності [6, с. 6].

Банківські метали, як предмет договору банківського вкладу і договору банківського рахунку (на відміну від банківського законодавства), взагалі не знайшли свого офіційного закріплення в тексті ЦК України. Невирішеним залишається і питання про додатковість чи альтернативність банківських металів по відношенню до грошей (готівкових чи безготівкових), юридичну природу та місце договору з їх участю в загальній системі цивільно-правових зобов'язань [7, с. 98].

У доктрині побутує думка, що право власності на грошові кошти до банку не переходить. Такий підхід вважаємо небезапеляційним.

На нашу думку, сутність банківських відносин за договором банківського вкладу полягає в тому, щоб банк мав змогу розпоряджатися залученими вкладниками коштами шляхом укладення правочинів, у тому числі, придбання цінних паперів, інвестування різноманітних проєктів, надання кредитів тощо.

Відповідно до ст. 1058 ЦК України за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

До відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунку, якщо інше не встановлено цією главою або не впливає із суті договору банківського вкладу [8].

Потрібно звернути увагу, що Постановою Правління Національного банку України № 7 від 22.01.2021 затверджено Положення про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг [9]. Вимоги цього Положення поширюються на договори про надання споживачам фінансових послуг, зокрема, таких, як залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів.

Як вбачається із п. 4 Положення, договори про надання послуг із залучення у вклади (депозити) коштів повинні містити: дату повернення вкладу (депозиту) споживачу [не стосується вкладів (депозитів) на вимогу]; інформацію про наявність у споживача та в банку права продовження терміну дії вкладу (депозиту) зі спливом строку, встановленого договором, або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин; інформацію про наявність у споживача права зняття (часткового зняття), поповнення вкладу (депозиту) протягом строку дії договору банківського вкладу (депозиту); та інші [9].

01 квітня 2020 року у справі № 757/29269/18-ц Верховний Суд виніс рішення щодо вимог особи за договором банківського вкладу. Особливістю його правової позиції є тлумачення меж сфери застосування Закону України «Про захист прав споживачів», а саме дано відповідь на питання: чи поширюється дія цього нормативно-правового акту на відносини щодо банківського вкладу.

Верховний Суд підтвердив, що клієнт банку, з яким було укладено договір банківського вкладу, безперечно є споживачем фінансових послуг, що охоплюються Законом України «Про захист прав споживачів», а тому застосування положень цього Закону, є правомірним та відповідає духу та букві Закону [100].

Отже обґрунтованим є висновок про те, що відносини банку і його клієнтів по внесенню в банк грошових сум (вкладів), їх повернення та сплата процентів за вкладом мають певну специфіку. Так, при внесенні фізичною особою вкладу, як правило, відкривається особовий рахунок для обліку прибуткових і видаткових операцій, тому до відносин між банком і вкладником за рахунком, на який внесений вклад, субсидіарно застосовуються правила про договір банківського рахунку.

З урахуванням наукових досліджень та правової позиції Верховного Суду можна зробити висновок, що до відносин, які впливають із договору банківського вкладу за участю фізичної особи, застосовуються норми закону про захист прав споживачів, зокрема, положення про право фізичної особи на отримання інформації, про відшкодування моральної шкоди, про альтернативну підсудність, звільнення від сплати судового збору, стягнення пені на користь споживача за допущені прострочення.

Список використаних джерел:

1. Безклубий І.А. Правова природа договору банківського вкладу. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. № 5 (43). 2005. С. 35-47.
2. Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ: Прецедент, 2005. 448 с.
3. Славко А. С. Теоретичні засади та практичне значення визначення правового режиму власності на грошові кошти, розміщені на поточних та депозитних рахунках у комерційних банках. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2010. № 1. С. 40–44.
4. Макаров А. П. Место договора банковского вклада в системе гражданско-правовых договоров. *Пробелы в рос. законодательстве*. 2011. № 3. С. 138-144.

5. Макаров А.П. Содержание договора банковского вклада : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Москва, 2011. 29 с.
6. Біда М.А. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.
7. Зінченко В. В. Банківські метали як предмет договору банківського вкладу (депозиту) *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1077. Серія «ПРАВО»*. Випуск № 15. 2013. С. 97-100.
8. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 08.10.2021)
9. Положення про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг: Постанова Правління Національного банку України № 7 від 22.01.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007500-21#Text> (дата звернення 08.10.2021)
10. Рішення Верховного суду від 01 квітня 2020 року у справі № 757/29269/18-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88692272> (дата звернення 08.10.2021)

Козолис А. Р.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З НАДАННЯ РЕАБІЛІТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Вперше поняття реабілітації на міжнародному рівні було визначене Всесвітньою організацією охорони здоров'я у другому її звіті. Спочатку реабілітація почала формуватися у країнах з високим рівнем економічного розвитку, а в умовах сьогодення цьому питанню приділяється досить велика увага в переважній більшості держав світу, в тому числі і в Україні. Часто виникає питання удосконалення нормативно-правової бази, державних програм та стандартів щодо захисту прав на рівність, самовизначення, справедливості та недискримінацію осіб з інвалідністю.

Особам з інвалідністю законодавство України гарантує рівні можливості для участі в соціальній, економічній та політичній сферах життя суспільства,

створення необхідних умов для можливості вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними інтересами і здібностями. І відповідно службові особи та інші громадяни, які винні у порушенні прав осіб з інвалідністю нестимуть дисциплінарну, адміністративну, матеріальну і кримінальну відповідальність [1].

Насправді сучасної реабілітаційної допомоги в Україні потребують не тільки особи з інвалідністю, але і багато сімей, у яких їх члени мають гострі і хронічні захворювання, травми або психічні розлади, порушення розвитку, які потребують реабілітації, щоб продовжувати повноцінне життя.

Згідно з законодавством України реабілітація охоплює комплекс заходів, які необхідні особі, яка може зазнавати або зазнає внаслідок стану здоров'я у взаємодії з її середовищем обмеження повсякденного функціонування [2]. Метою реабілітації є прагнення усунути обмеження життєдіяльності особи, в тому числі запобігти інвалідності. Саме на таких основних засадах будується система реабілітації в розвинутих країнах світу.

Більш детально розібратись з цим питанням дасть нам визначення поняття реабілітаційної послуги, як такої, що надається пацієнту реабілітаційним закладом, реабілітаційною установою, закладом охорони здоров'я, соціального захисту або іншим суб'єктом господарювання, які мають право надавати реабілітаційну допомогу згідно із законодавством, та оплачується її замовником. Замовником реабілітаційної послуги можуть бути фізична або юридична особа, держава, орган місцевого самоврядування [2].

В Україні залежно від змісту реабілітаційних заходів функціонують багато реабілітаційних закладів, які поділяються на такі типи: соціальної або медико-соціальної реабілітації, реабілітації у сфері охорони здоров'я, трудової, професійної, психолого-педагогічної реабілітації та фізкультурно-спортивної реабілітації. А також існують реабілітаційні заклади змішаного типу [3].

Заходи з реабілітації у сфері охорони здоров'я передбачають медикаментозне лікування в рамках компетенцій лікаря фізичної та реабілітаційної медицини, фізичну терапію, ерготерапію, терапію мови та мовлення, забезпечення протезуванням, ортезуванням, технічними та іншими засобами реабілітації, медичними виробами відповідно до рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я [3].

Основою правового регулювання цивільних відносин у наданні реабілітаційних послуг являється договір про медичне обслуговування населення, який укладається між громадянином України (або його законним представником) згідно програми медичних гарантій та закладом охорони здоров'я або сімейним лікарем, реабілітаційним закладом незалежно від форми

власності або фізичною особою – підприємцем, яка у встановленому законом порядку одержала ліцензію, таким чином має право на надання реабілітаційної допомоги згідно із законодавством України та провадження господарської діяльності з медичної практики [3].

З досвіду країн Європейського Союзу спостерігається, що у них відбувається дедалі більше скорочення ролі органів державної влади у процесі реабілітації осіб з інвалідністю, все більше залучаються юридичні особи приватного сектору економіки, що позитивно впливає на реабілітаційний потенціал, тому що орієнтований на потреби кожної конкретної особи, а не на наявний асортимент необхідних послуг та засобів реабілітації. В деяких європейських країнах медичні реабілітаційні установи не є державними, це наприклад Велика Британія, Німеччина, і тому працюють в умовах конкуренції. У Франції реабілітація проводиться як у державних спеціалізованих так і в приватних закладах охорони здоров'я, а також у громадян вдома. В Ірландії приймають участь у програмах реабілітації осіб із психосоціальними порушеннями добровільні організації, створюють центри незалежного життя, в яких осіб з інвалідністю навчають самостійності [4].

В Україні необхідно створити такі передумови, щоб в сфері охорони здоров'я формувалась сучасна система реабілітації, яка функціонуватиме за правилами, стандартами та принципами систем охорони здоров'я європейських країн, що забезпечить зниження впливу факторів, які можуть обмежувати життєдіяльність та досягнути відповідної соціальної інтеграції для осіб, які потребують реабілітації, в тому числі для осіб з інвалідністю.

Список використаних джерел:

1. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21.03.1991 №875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text> (дата звернення: 05.11.2021).
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 05.11.2021).
3. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 03.12.2020 № 1053-IX. Відомості Верховної Ради України. 2021. № 8. Ст. 59.
4. Берлінець І. Зарубіжний досвід у сфері медичної реабілітації: перспективи використання в Україні. 2019. URL:http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/4_2019/102.pdf

Майкут Х. В.,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА В КОНТЕКСТІ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Права людини є історично мінливою категорією, яка еволюціонує разом із суспільством та державою [1, с. 5]. З розвитком медицини, мікробіології, генної інженерії, науково-технічного потенціалу людство, починаючи з середини ХХ століття, одержало багато можливостей, яких до цього часу не існувало, зокрема, трансплантація органів, штучне запліднення, кріоконсервація органів тощо. Вищезазначені зміни суспільного життя, тісно пов'язані з новітніми біотехнологіями, зумовили перспективу формування четвертої групи покоління прав людини – біологічних, вагоме місце серед яких займають репродуктивні права.

Підґрунтям правового регулювання репродуктивних прав на міжнародному рівні стало положення ст. 16 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979), де в контексті рівності чоловіків та жінок визначено, що вони мають однакові права вільно вирішувати питання про кількість дітей, проміжки часу між їхнім народженням; доступ до інформації, освіти, а також засобів, які дозволяють їм здійснити це право [2].

Вперше поняття «репродуктивні права» знайшло своє закріплення в Главі VII «Репродуктивні права та репродуктивне здоров'я» Програми дій Міжнародної конференції з питань народонаселення та розвитку [3], яка відбулася 5-13 вересня 1994 року в Каїрі та стала поворотним моментом, що ознаменувала перемогу руху захисників репродуктивних прав як реакцію на цілеспрямовану політику «контролю за зростанням чисельності населення». Варто зауважити, що зазначений документ категорію «репродуктивні права» тлумачить в контексті поняття «репродуктивне здоров'я», останнє ж визначено як стан повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороб або недуг у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи, її функцій і процесів. Тому репродуктивне здоров'я передбачає можливість відтворювати себе, вільно ухвалювати рішення про те, робити це чи ні, коли робити і як часто. Остання умова має на увазі право чоловіків і жінок

бути поінформованими і мати доступ до безпечних, ефективних, доступних і прийнятних методів планування сім'ї [4].

У правовій доктрині репродуктивні права розглядають як комплекс загальнолюдських прав та свобод, що забезпечують реалізацію основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду – незалежно від статі, національності, сімейного стану та стану здоров'я, у тому числі права на охорону репродуктивного здоров'я, використання допоміжних репродуктивних технологій [5, с. 150], за умови дотримання поваги до гідності людини, вимог міжнародного та національного права, та за умови дотримання прав та інтересів інших осіб й проведення належних науково-медичних досліджень [6, с. 30].

Репродуктивні права, як комплексна сукупність можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних [7, с. 68] в українському цивільному законодавстві віднесені до категорії особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування (ст. 281 Цивільного кодексу України (надалі – *ЦК України*) [8].

При цьому, на думку Т. Кириченко та Н. Старікової, репродуктивні права є лише похідними від особистих; вони не належать до природних прав, бо є породженням сучасного права. Репродуктивні права, будучи похідними від особистих прав, як зазначають науковці, є за своїм змістом так званими «особистісними» правами особи [9, с. 96], оскільки сфера репродуктивної діяльності людини торкається її приватного життя, невтручання в яке гарантується як нормами міжнародно-правових актів, так і нормами національного законодавства.

З цього приводу варто зауважити, що репродукція як прагнення людини продовжувати рід не може і не вимагає визнання державою (як «видавцем» законів), оскільки є однією із природних потреб людини [6, с. 24]. Водночас, розглядаючи репродуктивні права людини крізь призму їх правового регулювання, треба брати до уваги, що існує як природна репродукція, так і репродукція, що здійснюється з використанням допоміжних технологій. Саме останній аспект здійснення репродуктивної функції фізичної особи породжує потребу законодавчого врегулювання репродуктивних прав [9, с. 98], закріплення механізму їх реалізації та захисту, в тому числі й нормами цивільного законодавства.

Конструкція ст. 281 ЦК України дає змогу дійти висновку, що український законодавець, закріплюючи репродуктивні права, визначив їм місце в якості складової права на життя. І справді, репродуктивні права так чи інакше

забезпечують право на життя, проте вони не є тотожними, оскільки в такому випадку відсутність в особи можливостей здійснення репродуктивних прав трактувалося б як порушення права на життя, що, як слушно підкреслює Р. О. Стефанчук, є нелогічним [7, с. 68].

Відсутність універсального підходу до розуміння правової природи репродуктивних прав дає підстави окремим науковцям розглядати досліджувану категорію як похідну від права на здоров'я та таку, яка тісно пов'язана з репродуктивним здоров'ям людини [10, с. 32] або є невід'ємним елементом права на здоров'я [11, с. 140] та полягає у здатності особи на власний розсуд приймати рішення стосовно народження дитини, планування сім'ї, включаючи можливість вільного здійснення жінкою штучного переривання вагітності, застосування допоміжних репродуктивних технологій лише за медичними показаннями та ін.

Виходячи із доктрин позитивних обов'язків держави та горизонтального ефекту прав людини, на основі аналізу практики Європейського суду з прав людини можна стверджувати про автономність комплексної категорії репродуктивних прав, яка, в свою чергу, не позбавлена зв'язку не лише з правом на життя та правом на охорону здоров'я, але й іншими особистими немайновими правами особи (правом на фізичну недоторканність, недоторканність особистого життя, правом на повагу до гідності та честі тощо).

Охоплення такого широкого спектру сфер життя та галузей права, що тим чи іншим чином стосуються права людини на репродукцію пояснюється його фундаментальністю. У свою чергу фундаментальність цього права пов'язана з тим, що воно є одним з небагатьох прав, які обумовлені природою людини [12, с. 115–116].

Фундаментальність репродуктивних прав фізичної особи стало поштовхом до обговорення ідеї їх об'єктивації в рамках Концепції оновлення Цивільного кодексу України з перспективним закріпленням, враховуючи сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права, на рівні національного цивільного кодифікованого акта репродуктивних прав як системи відокремлених особистих немайнових прав, що спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб [13, с. 17].

З точки зору необхідності додержання Україною існуючих в цивілізованому міжнародному співтоваристві напрямків розвитку такий крок видається цілком передбачуваним та зрозумілим, зокрема, з огляду на те, що репродуктивні права становлять певну систему, а належне закріплення вказаних прав на рівні українського законодавства сприятиме можливості ефективної їх реалізації, забезпеченню необхідного рівня надання медичних

послуг у сфері здійснення та охорони репродуктивного здоров'я, застосування допоміжних репродуктивних технологій, підвищенню рівня правової захищеності людини у зазначеній сфері, виходячи з пріоритету її прав і свобод.

Список використаних джерел:

1. Оніщенко Н. М. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: моногр. / Кол. авт.; за ред. Н.М. Оніщенко, О. В. Зайчука. К., 2007. 424 с.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 06.11.2021).
3. Programme of Action of the International Conference on Population and Development (Cairo, September 5-13, 1994) URL: http://www.unfpa.org/icpd/icpd_poa.htm (дата звернення: 06.11.2021).
4. Доповідь Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (Каїр, 5-13 вересня 1994 року). Нью-Йорк, 1995. 189 с.
5. Рябенко О.В. Право фізичної особи на репродукцію (відтворення): поняття та історико-правові аспекти становлення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 148-151.
6. Ксьондзик К. В. Становлення договірних та інституційних засад міжнародно-правового захисту соматичних та репродуктивних прав людини: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. 204 с.
7. Стефанчук Р. О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 66–72.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 06.11.2021).
9. Кириченко Т. Репродуктивні права як предмет цивільно-правового регулювання. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1. С. 95-100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_1_22 (дата звернення: 06.11.2021).
10. Головащук А. П. Місце репродуктивних прав у системі особистих немайнових прав фізичних осіб. *Юридичні наукові дискусії як фактор сталого розвитку правової доктрини та законодавства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 8-9 квіт. 2016 р. Київ, 2016. С. 29–32.

11. Мухамєдова Е. Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав. *Вчені записки Таврійського нац. ун-ту ім. В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2012. № 22. Т. 25 (64). С. 136–141.

12. Чечерський В. І. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2020. 509 с.

13. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

Маловацький О. В.,

кандидат юридичних наук, докторант

(Науково-дослідний інститут

приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ В МІЖНАРОДНОМУ ПОВІТРЯНОМУ ПРАВІ

Питання відповідальності в міжнародному праві, зокрема в міжнародному повітряному праві, надзвичайно актуальні. Термін «відповідальність» є не тільки багатозначним, а й багатофункціональним з точки зору завдань, які стоять перед відповідальністю в системі права. Особливість міжнародного повітряного права полягає в тому, що ця галузь правової науки об'єднує норми міжнародні та приватні, або цивільні, однак кодифіковані й закріплені в міжнародних договорах. У цій доповіді зосередимось на питанні цивільної відповідальності держави в міжнародному праві за випадки повітряних інцидентів (катастроф), що мали наслідком смерть, каліцтво пасажирів чи осіб та об'єктів на поверхні. Вказана проблема є надзвичайно актуальною для науки міжнародного приватного права України, оскільки лише за останні п'ять років за участю України трапилося два повітряні інциденти: збиття над територією України рейсу МН-17 Малайзійських авіаліній та збиття над територією Ірану рейсу PS 572 Українських авіаліній. Судові процеси щодо вказаних інцидентів тривають.

Питання цивільної відповідальності в міжнародному повітряному праві, або, як його ще називають, міжнародному повітряному приватному праві фрагментарно досліджували М. Бугуславський, А. Довгерт, Г. Цірот, С. Грязнов,

І. Діковська та ін. Проте саме питання цивільної відповідальності держави в міжнародному повітряному приватному праві залишається темою, яку постійно оминають та лише інколи описово зачіпають науковці.

Умовно норми міжнародного повітряного приватного права можливо поділити на дві категорії: кодифіковані норми, які врегульовують відповідальність перевізника за завдання шкоди пасажиру, та норми, які врегульовують відповідальність оператора повітряного судна за шкоду, завдану третім особам на поверхні. *До першої групи належать:* Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, 1929 року, Гаазький протокол 1955 року про зміни до Варшавської конвенції 1929 року, Гвадалахарська конвенція 1961 року, Монреальські протоколи № 1, № 2 та № 4 1975 року, Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень 1999 року; *до другої групи належать:* Міжнародна конвенція для уніфікації деяких правил, які стосуються шкоди, завданої повітряними судами третім особам на поверхні, 1933 року, Конвенція про шкоду, завдану іноземним повітряним судном на поверхні, 1952 року та Протокол про зміну Конвенції про шкоду, завдану іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні, яка підписана в Римі 7 жовтня 1952 року, Конвенція про відшкодування шкоди, завданої повітряними судами третім особам, 2009 року, підписана в Монреалі.

Варшавська та Монреальська конвенції врегульовують питання цивільної відповідальності перевізника за договором перевезення між перевізником та пасажиром і стосуються трьох основних видів порушення договору міжнародного перевезення: смерті чи ушкодження пасажирів, пошкодження чи знищення багажу та вантажу й затримки при перевезенні. Водночас у статті 17 Варшавської конвенції закріплено: «Перевізник несе відповідальність за шкоду, за смерть, поранення чи будь-яке інше тілесне ушкодження, якого зазнав пасажир, якщо нещасний випадок, який став причиною шкоди, мав місце на борту повітряного судна чи під час операцій з посадки та висадки» [1]. У Монреальській конвенції зазначено: «Перевізник відповідає за шкоду, завдану смертю чи тілесним ушкодженням пасажирів, тільки за умови, що випадок, який став причиною смерті чи ушкодження, мав місце на борту повітряного судна чи під час будь-яких операцій з посадки та висадки» [2].

Обидві конвенції визначають, що саме перевізник відповідає за завдання шкоди. Водночас у статті 2 Варшавської конвенції та у статті 2 Монреальської конвенції закріплено, що вони застосовуються до перевезень, які здійснюються державою чи іншою публічно-правовою особою. З наведеного можливо зробити висновок, що в разі порушення договору міжнародного повітряного

перевезення, яке спричинило смерть чи тілесне ушкодження пасажирів, держава несе відповідальність за завдану шкоду. Аналогічного висновку дійшов дослідник К. Сигал, який зазначає, що положення Монреальської конвенції про відповідальність поширюються не тільки на перевізника, а й на будь-яких інших осіб, які будь-яким чином мали чи могли мати відношення до завдання шкоди, незалежно від підстав заявлення до них вимог, чим знижується ризик конкуренції позовів для держав-учасників [3].

Проте згідно зі статтею 20 Варшавської конвенції відповідальність держави виключається, якщо держава як перевізник доведе, що нею були вжиті всі необхідні заходи задля уникнення завдання шкоди або такі заходи не можна було вжити. У свою чергу, статтею 20 Монреальської конвенції передбачено, що відповідальність перевізника – держави виключається тільки за умови, якщо постраждалій особі було завдано шкоди через її недбальство, неправомірну дію чи бездіяльність.

Загалом можливо стверджувати, що положення і Варшавської конвенції 1929 року, і Монреальської конвенції 1999 року регулюють відповідальність держав за завдання пасажирів смерті чи тілесних ушкоджень, якщо держава виступає перевізником. У тому самому випадку, коли держава виступає третьою стороною щодо договору міжнародного цивільного перевезення, Монреальська конвенція не забороняє права регресу від перевізника до держави-учасниці Монреальської конвенції, якщо національне законодавство передбачає таку можливість [4]. Зокрема, статтею 2 чинного Цивільного кодексу України передбачено, що держава є учасником цивільних відносин, тому несе відповідальність за завдання шкоди чи смерті джерелом підвищеної небезпеки – повітряним судном (стаття 1187 Цивільного кодексу України) [5].

Конвенція про шкоду, завдану іноземним повітряним судном на поверхні, 1952 року (Римська конвенція 1952 року) врегульовує, що будь-яка особа, якій завдано шкоди на поверхні, має право на відшкодування, як це передбачено цією Конвенцією, лише за умови наявності доказів, що ця шкода завдана повітряним судном, яке знаходиться в польоті, або особою чи предметом, який випав із нього (стаття 1) [6]. Натомість Конвенція про відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам, 2009 року містить іншу конструкцію, а саме: «Експлуатант несе відповідальність за шкоду, завдану третім особам, тільки якщо ця шкода завдана повітряним судном, яке знаходиться в польоті». Справедливо зазначити, що Римська конвенція 1952 року і Монреальська конвенція 2009 року покладають відповідальність за шкоду, завдану повітряним судном третій особі на поверхні, на експлуатанта повітряного судна – осіб чи підприємство, під контролем якого перебуває

повітряне судно, що завдало шкоду. Проте є значна відмінність між вказаними конвенціями, зокрема коли йдеться про те, що держава (державний орган) є експлуатантом повітряного судна. Згідно зі статтею 26 Римської конвенції вона не застосується, якщо шкода завдана військовим, митним чи поліційним повітряним судном. Однак у Конвенції не виключається відповідальність держави як експлуатанта повітряного судна, що дає змогу стверджувати, що в разі завдання шкоди на поверхні повітряним судном, яке експлуатується державою не для виконання державних функцій (військова, митна чи поліційна), держава як експлуатант несе відповідальність відповідно до Римської конвенції 1952 року. Монреальська конвенція 2009 року у пункті 4 статті 2 уточнила, що військові, митні та поліційні судна – це державні судна, але це уточнення не виключає відповідальності держави як експлуатанта повітряного судна згідно із зазначеною Конвенцією. Натомість у Конвенції спеціально зроблено застереження у пункті 1 статті 2, що вона не застосовується до відшкодування збитків, завданих актами незаконного втручання в безпеку цивільної авіації, які визначені Конвенцією про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписаною в Гаазі 16 грудня 1970 року, чи Конвенцією про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, підписаною в Монреалі 23 вересня 1971 року, з усіма доповненнями до них [7].

Отже, з викладеного вище вбачається, що в міжнародному повітряному праві цивільна відповідальність держави врегульована двома групами конвенційних норм: перша – це група норм, які регулюють договірну відповідальність держави за порушення договору міжнародного повітряного перевезення пасажирів, вантажу та багажу та, зокрема, завдання пасажирові смерті чи каліцтва. Друга – це конвенційні норми, які регулюють відповідальність держави за спричинення шкоди (делікт) повітряним судном на поверхні третім особам під час виконання міжнародних польотів. Обидві групи норм, хоча і є конвенційними та погоджені на міжнародному рівні, однак фактично є кодифікованими нормами міжнародного приватного права, які встановлюють загальні положення цивільної відповідальності держави, однак і залишають можливість нормам внутрішнього цивільного законодавства порушувати питання про відповідальність держави та інших осіб у порядку регресу – третя група норм. Визначальним є те, що перша група норм – Монреальська конвенція 1999 року – швидше за все може застосовуватися до наслідків актів незаконного втручання в безпеку цивільної авіації, вчинених державою, водночас Монреальська конвенція 2009 року виключає застосування її норм до актів незаконного втручання загалом і державою зокрема, що, на наш

погляд, є не виправданим та швидше регресом, ніж прогресом у розвитку унормування цивільної відповідальності держави в міжнародному повітряному праві, особливо в умовах постійного існування загрози цивільній авіації.

Список використаних джерел:

1. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень: Конвенція від 12.10.1929. Редакція від 12.10.1929. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_181#Text (дата звернення: 05.11.2021).
2. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень: Конвенція від 28.05.1999. Редакція від 28.05.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_594#Text (дата звернення: 05.11.2021).
3. Сигал К. А. Ответственность перевозчика по Варшавской и Монреальской конвенции об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок: сравнительно-правовой анализ: научно-практическая конференция: сборник докладов / университет ГА С-Пб., 2013. С. 93-96.
4. Сигал К. Ответственность перевозчика по Варшавской и Монреальской конвенции об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок: сравнительно-правовой анализ: научно-практическая конференция: сборник докладов/ университет ГА С.-Пб., 2013. С. 93-96.
5. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Редакція від 28.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 05.11.2021).
6. Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности: Конвенция від 07.10.1952. Редакція від 12.10.1952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_231#Text (дата звернення: 05.11.2021).
7. DCCD Doc No. 42 1/5/09, (Монреаль, 20 апреля – 2 мая 2009 года), Конвенция о возмещении ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам.

Мамчур Л. В.,
доцент кафедри цивільного
та кримінального права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Чорноморський національний університет
імені Петра Могили*)

ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ ЯК ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сучасне суспільство відчуває життєву потребу у створенні та функціонуванні систем і технологій обміну і управління інформаційними потоками. Обмін інформацією між державою, громадянином, громадою або соціальною групою (у тому числі у вигляді юридичної особи, політичної партії чи громадської організації) з використанням технологій електричного зв'язку забезпечується в процесі телекомунікації.

Лавиноподібний розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій у останні 30 років, що спричинив інформаційну революцію, перетворив телекомунікації на «одну з найрозвинутіших і найбільш інноваційно-орієнтованих галузей економіки, головними цілями якої є забезпечення інтересів кожного споживача й українського суспільства у цілому, створення високорозвинутої інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури» [1].

Термін «телекомунікації» (грец. tele – «далеко» та лат. communication – «повідомлення, зв'язок») позначає будь-які форми зв'язку, способи передачі повідомлень (інформації) на великі відстані. Використання терміну у сучасному розумінні вперше мало місце на початку ХХ століття, після винайдення телеграфу і телефона, хоч теорію комунікації досліджували ще Платон і Арістотель [2]. Сьогодні телекомунікації (електрозв'язок) визначені у ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» [3] як передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах.

Практики визначають телекомунікації як процеси передачі, отримання та обробки інформації на відстані із застосуванням електронних, електромагнітних, мережевих, комп'ютерних та інформаційних технологій, та називають основними галузями: Інтернет, локальні (у т.ч. загальнодержавні, корпоративні, міські тощо) мережі, мобільний зв'язок, мережі передачі даних

(бездротові, оптоволоконні тощо), супутникові системи зв'язку, цифрове та аналогове телебачення, телефонний зв'язок, електронний банкінг [4].

Комунікації настільки важливі, що у сучасному світі їх розглядають як самостійну функцію держави [5; 6] та як механізм (сукупність телекомунікаційних технологій і систем), що забезпечує децентралізацію і взаємодію державних органів влади з громадськістю [7; 8]. В рамках здійснення цієї функції, в Україні сьогодні надаються електронні довірчі послуги, передбачена Система електронної взаємодії органів виконавчої влади, мобільний застосунок / веб-портал «Дія» – унікальний сервіс для отримання державних послуг населенням. Створена система Єдиних та Державних реєстрів, почали функціонувати Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, електронна система публічних закупівель «Прозорро», Єдина державна електронна база з питань освіти, Інформаційна система «Конкурс» та електронні кабінети учасників ЗНО, Електронна система охорони здоров'я eHealth, зокрема в частині обліку вакцинованих від Ковід-19 та видачі електронних сертифікатів. Нещодавно цифровізована мережа Суспільного мовлення та асоційовані з ними цифрові платформи. Національна система конфіденційного зв'язку забезпечує потреби органів державної влади і управління, державних підприємств, установ і організацій.

На недержавному рівні телекомунікаційні технології забезпечують обробку персональних даних, доступ користувачів до відкритих баз даних, надання відповідей на журналістські, адвокатські, депутатські запити і запити громадян. Розвиваються технології водної та аеронавігації, упорядковується робота громадського транспорту (контроль за дотриманням режиму пересування транспортних засобів) з допомогою систем супутникового зв'язку. Звичною справою став мобільний банкінг і з'явився Інтернет речей.

Все вищеперелічене в масштабах держави називають диджиталізацією (укр. – цифровізацією), а кінцевим споживачем телекомунікаційного продукту є ключовий суб'єкт інформаційної діяльності: користувач. Цифровізація українського суспільства, а відповідно потреба у мобільному зв'язку та мобільному інтернеті зокрема, різко зросла через пандемію коронавірусу в 2020 році [9]; нагальна потреба забезпечити дистанційну роботу і навчання виступила додатковим каталізатором, адже, як роз'яснило Держпраці, дистанційні працівники можуть самостійно вибирати місце своєї праці. «Водночас вони мають бути на зв'язку з роботодавцем за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій» (тут і далі виділення наше – авт.) [10].

Відносини, що виникають при використанні телекомунікацій, мають на меті забезпечення доступу користувача до системної інфраструктури та інформаційних ресурсів з метою збирання, опрацювання та/або передачі даних в електронній формі у вигляді електронних повідомлень за належної технічної підтримки. Дослідники відзначають складність та недосконалість правового регулювання, існування значних прогалів у врегулюванні цих відносин державою [11] та порівняну відсталість, «досервісність» відповідної сфери послуг в Україні, але навіть у таких умовах галузь телекомунікацій зберігає позитивні темпи розвитку, «оскільки в умовах надзвичайної ситуації, обмежувальних заходів, локдауну нормальне функціонування секторів економіки забезпечується за рахунок послуг зв'язку, доступу до Інтернету» [12]. Разом з тим, «існує комплекс ринкових бар'єрів в галузі телекомунікацій, які можна виділити у 3 групи: технологічні, адміністративні та стратегічні» [13]. З упевненістю можна засвідчити, що цьому сприяє недостатнє правове регулювання.

Серед уже виявлених правових проблем в умовах цифровізації є загрози в частині дотримання базових (і закріплених у Книзі другій Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [14]) прав людини, таких як свобода думки і свобода слова, право на таємницю телефонних розмов, право на вільне пересування (тривогу б'ють правозахисники [15]).

Актуалізуються питання кібербезпеки [16; 17], належної конкуренції з огляду на високий ризик монополій, цифрової нерівності, кіберзлочинності. Постає питання про доцільність та одночасно розумні межі втручання держави у сферу телекомунікацій, і про те, за допомогою яких галузей права слід вирішувати клубок проблем, що виникли (бо йде мова про вибір належних методів правового регулювання телекомунікаційних відносин).

Слід погодитися із Ю. В. Волковим, що зміст телекомунікаційних відносин визначає їх тісний зв'язок із відносинами інформаційними, як категорії особливого із категорією загального, а предмет правового регулювання складають відносини: 1) з приводу державного управління, зокрема контролю у сфері телекомунікацій; 2) розбудови телекомунікаційної інфраструктури; та 3) надання послуг з передачі інформації [18, с. 9]. Автор відзначає, що основне завдання юриспруденції тут – зрозуміти і адаптувати для практики відповідні технічні поняття і категорії, та обстоює ідею про самостійність телекомунікаційного права як комплексної підгалузі інформаційного [19, с. 122].

О. П. Франчук абсолютно точно вказує, що: «державне регулювання ринку телекомунікаційних послуг безпосередньо впливає і на споживачів, і на

виробників телекомунікаційних послуг. Формою ж взаємодії споживачів і виробників телекомунікаційних послуг є договірні відносини» [11, с. 59]. Продовжуючи цю думку, зазначимо, що саме цивільно-правовий договір є юридичною формою телекомунікаційної послуги, з усіма наслідками, що з цього випливають; а оскільки у ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» [3] під телекомунікаційною послугою пропонується розуміти результат діяльності або продукт оператора (провайдера), який має на меті задоволення потреб споживачів у прийманні та передаванні інформації, то слід визнати цивільно-правовий статус за суб'єктами телекомунікаційних відносин, тобто споживачами, а ще більшою мірою за провайдерами / операторами, оскільки останні не лише виступають як сторона договору, але мають права власника або інші речові права на відповідні мережі і системи зв'язку та / або права інтелектуальної власності за наявності охоронного документа на об'єкти інтелектуальної власності (технічні рішення у вигляді винаходів, корисних моделей та засоби індивідуалізації, у тому числі доменні імена).

На договори у сфері телекомунікацій слід поширювати дію загальних норм глави 63 «Послуги. Загальні положення» ЦК України [14] і класифікувати їх як окремий підвид договорів зв'язку, поряд із традиційним договором про надання поштових послуг. Задля встановлення чітких «правил гри» на ринку телекомунікаційних послуг, слід детально (і обов'язково з урахуванням специфіки відповідної технологічної компоненти) регламентувати у підзаконних нормативних актах (на кшталт Правил, Порядків, Примірних (еталонних) договорів, а можливо і Стандартів) відносини з надання певних видів телекомунікаційних послуг, і насамперед послуг доступу та передачі даних мережею Інтернет, оскільки в умовах карантину: «функціонування господарських структур можливо забезпечити саме за рахунок безперервного доступу до програмних продуктів компанії віддалено – з використанням хмарних технологій та сервісів; серверів з даними» [12]. На нашу думку, це означає, що в рамках захисту прав споживача у телекомунікаційних договорах слід обстоювати підвищення відповідальності провайдера або іншого надавача послуги за тривалі перебої у зв'язку.

Разом з тим, слід визнати, що договір з надання телекомунікаційних послуг вже зараз різко виділяється на фоні інших договорів з надання послуг. Існуючої у ЦК України [14] загальної конструкції договору в цілому і договору про надання послуг зокрема, якщо застосувати її до телекомунікаційних договорів, явно недостатньо. Як приклад, договори, що укладаються на відстані, вже отримали спеціальне регулювання: в ЦК України передбачені електронна форма правочинів, кваліфікований електронний підпис та/або

печатка; спеціальне регулювання забезпечує Закон України «Про електронну комерцію» [20], у Законі України «Про захист прав споживачів» (ст. 13) [21] визначено особливості дистанційної роздрібної купівлі-продажу. Але: несподівано договори у сфері телекомунікаційних послуг названі серед винятків, на які положення ст.13 Закону [21] не поширюються. Концептуально правильним було б, навпаки, включати ці відносини у сферу дії Закону «Про захист прав споживачів», і лише особливі аспекти регламентувати спеціальним законодавством.

Слід звернути також увагу на той факт, що визначення телекомунікаційної послуги у ст.1 Закону «Про телекомунікації», яке вже було цитоване у тексті даної статті, несподівано оперує цивільно-правовою категорією «результат», яка не є звичною для договорів послуг, зате традиційно використовується для позначення договорів з виконання робіт.

Подолати нагальні проблеми покликаний Закон України «Про електронні комунікації» від 16 грудня 2020 року [22], що набирає чинності 1 січня 2022 року. Серед відносин, що їх регулюватиме закон у сферах електронних комунікацій, цивільно-правові відносини щодо надання та отримання електронних комунікаційних послуг, постачання та доступу до електронних комунікаційних мереж; а електронна комунікаційна послуга (новий термінологічний відповідник категорії телекомунікаційної послуги) визначається Законом [22] як послуга, що полягає в прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг.

Список використаних джерел:

1. Інтернет-оператори та інтернет-провайдери: особливості обліку. Вісник: Офіційно про податки. Оф. Видання ДФС України. 2016. №4 (862). URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/9363> (дата звернення: 06.11.2021)
2. Кіслов Д. В. Термінологія комунікацій: теоретичний дискурс та його практичне використання. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 3. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=551> (дата звернення: 06.11.2021)
3. Про телекомунікації. Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text> (дата звернення: 06.11.2021)
4. Что такое телекоммуникации и из чего они состоят? ХАИ, Кафедра 504: «Приема, передачи и обработки сигналов». URL:

<http://k504.khai.edu/index.php/abiturient/150-chto-takoe-telekommunikatsii/267-chto-takoe-telekommunikatsii-i-iz-chego-oni-sostoyat> (дата звернення: 06.11.2021)

5. Лощихін О. М. Комунікативна функція у системі функцій сучасної держави. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 263-268.

6. Федоркін Д. В. Комунікаційна функція держави: теоретико-правовий аналіз. *Альманах права*. 2015. Вип. 6. С. 356-362.

7. Мазур В. Г. Комунікації як механізм взаємодії державних органів влади та громадськості на регіональному рівні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2011. № 8. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=313> (дата звернення: 06.11.2021)

8. Динник І. П. Сучасні інформаційно-комунікаційні технології та їх потенціал впливу на взаємодію держави і громадянського суспільства в умовах децентралізації. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 4. С. 152–157. DOI: 10.32702/2306-6814.2019.4.152

9. Ianitskyi A. Main trends. Media landscapes: Expert analyses of the state of media: Ukraine European Journalism Centre. URL: <https://medialandscapes.org/country/ukraine/telecommunications/main-trends> (дата звернення: 06.11.2021)

10. Дистанційна робота: про що треба знати роботодавцю. Управління Держпраці у Тернопільській області, 08 листопада 2021. URL: <https://te.dsp.gov.ua/dystantsijna-robota-pro-shho-treba-znaty-robotodavtsy/> (дата звернення: 08.11.2021)

11. Франчук О. П. Державне регулювання ринку телекомунікаційних послуг в умовах структурних трансформацій національної економіки. *Причорноморські економічні студії: Економіка та управління народним господарством*. 2017. № 21. С.57-61. С. 59 URL: http://bses.in.ua/journals/2017/21_2017/13.pdf (дата звернення: 06.11.2021)

12. Капелюшна Т. В., Дименко Р. А. Експертна оцінка якості надання телекомунікаційних послуг. *Ефективна економіка*. 2021. № 8. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=9161> (дата звернення: 06.11.2021). DOI: 10.32702/2307-2105-2021.8.94

13. Круш П. В., Погребняк А. Ю., Голуб М. О. Аналіз ринку телекомунікаційних послуг України. *Проблеми та перспективи розвитку національної економіки*. 2019. № 24. URL: <http://sb-keip.kpi.ua/article/view/197912> (дата звернення: 06.11.2021)

14. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 06.11.2021)

15. Чи порушує послуга мобільного оператора «контроль пересування співробітників або об'єктів» права людини? Українська Гельсінська спілка з прав людини. Оф. веб-сайт. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/chy-porushuje-posluha-mobilnoho-operatora-kontrol-peresuvannya-spivrobitnykiv-abo-ob-ektiv-prava-lyudynu/> (дата звернення: 06.11.2021)

16. Гуменюк І. Про культуру кібербезпеки. Персональний блог. URL: https://ko.com.ua/pro_kulturu_kiberbezpeki_139232 (дата звернення: 06.11.2021)

17. Вуєць П. Кіберексперт Костянтин Корсун: Аналогів додатку «Дія» у світі не існує. І це не просто так [Інтерв'ю]. URL: <https://glavcom.ua/techno/telecom/kiberekspert-kostyantyn-korsun-analogiv-dodatku-diya-u-sviti-ne-isnuje-i-ce-ne-prosto-tak-799312.html> (дата звернення: 06.11.2021)

18. Волков Ю. В. Субъекты телекоммуникационного права: Автореф. дисс. «...» к.ю.н. 12.00.14. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2007. – 21 с.

19. Волков Ю. В. О предмете телекоммуникационного права. *Правовые понятия и категории в контексте информационного права*. Материалы теоретического семинара по информационному праву. М.: ИГиП РАН, 2006. С. 121 – 129.

20. Про електронну комерцію. Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення: 06.11.2021)

21. Про захист прав споживачів. Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 06.11.2021)

22. Про електронні комунікації. Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 06.11.2021)

Маричева О. Д.,
заступник директора юридичного департаменту
ТзОВ «ПЛГ «Міст Груп»,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

УЧАСТЬ У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Останнім часом відбувся стрімкий розвиток у використанні інформаційних технологій в судочинстві України.

Ще декілька років тому, попри усі очевидні переваги електронного судочинства проект «Електронний суд» був не настільки популярним, реалізація цього проекту відбувалася вкрай повільно. Зокрема це стосувалося обміну електронними документами із використанням кваліфікованого електронного підпису (КЕП) та проведення судових засідань у режимі відеоконференцій.

Деякі дослідники підкреслювали проблему впровадження електронного судочинства, в тому числі через психологічний аспект, адже більшість наших громадян ще надає перевагу традиційному «паперовому» судочинству [1, с. 141].

Схожі побоювання у вчених виникали й щодо проведення судових засідань в режимі відеоконференції.

Проте запроваджені карантинні обмеження як в Україні, так і в багатьох країнах світу, показали, що проведення зустрічей, переговорів, навчання, надання послуг є можливим і дистанційно.

До реалій сьогодення призвичаюється і судова система, яка перебуває на етапі стрімкої трансформації та переходу до діджитал правосуддя, зокрема можливості участі в судовому засіданні поза межами суду.

Наказом Державної судової адміністрації України від 23.04.2020 № 196 затверджено Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду.

4 жовтня 2021 року Державна судова адміністрація України офіційним листом повідомила міністерства, центральні органи виконавчої влади, облдержадміністрації, місцеві та апеляційні суди, Національну асоціацію

адвокатів України та територіальні управління ДСА України про початок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС.

Листом повідомляється, що рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 № 1845/0/15-21 затверджено Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС).

Положенням визначені: порядок функціонування в судах та органах системи правосуддя окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистем відеоконференцзв'язку; порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем; особливості використання в судах та органах системи правосуддя іншого програмного забезпечення в перехідний період до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у складі всіх підсистем (модулів) [2].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» підсистем (модулів) ЄСІТС починають функціонувати через 30 днів з дня опублікування Вищою радою правосуддя відповідного оголошення [3].

У газеті «Голос України» від 04.09.2021 № 168 (7668) Вищою радою правосуддя опубліковано оголошення про початок функціонування трьох підсистем (модулів) ЄСІТС – «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистем відеоконференцзв'язку.

Таким чином, зазначені в оголошенні Вищої ради правосуддя підсистем (модулів) ЄСІТС почали офіційно функціонувати з 5 жовтня 2021 року.

Цивільний процесуальний кодекс України передбачає, що учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судові засідання визнана судом обов'язковою [4].

Для реалізації цього права учасник повинен не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання подати заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду.

Згідно із ч. 3 ст. 212 ЦПК України, учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з

використанням власних технічних засобів та електронного підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

Тією ж нормою регламентовано, що під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України [4].

Відповідальність за технічну неможливість участі в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву.

Разом з тим, суд може постановити ухвалу про участь учасника справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, визначеному судом, а свідок, перекладач, спеціаліст, експерт можуть брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні суду.

Отже, участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду є правом учасників справи, залишено можливість користування традиційними способами комунікації з судом.

Попри виконання завдання по запобіганню поширенню коронавірусної хвороби, використання власних технічних засобів учасниками судових засідань є ефективною альтернативою особистої присутності та сприяє економії часу, ресурсів та оперативності судового розгляду. Така участь у судовому засіданні вже не далеке майбутнє, а повноцінна реальність, хоча можливо запізніла в часі та наразі доступна не усім.

Список використаних джерел:

1. Кушакова-Костицька Н. В. Розвиток електронного судочинства в Україні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. Вип. 7. С.139-145.
2. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення

Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>

3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2147%D0%B0-19#n713>

4. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Мелех Л. В.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНІ ОРГАНІЗМИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Ст. 55 Конституції України передбачено право кожного на вільний доступ до інформації про стан довкілля, якість продуктів харчування та предметів побуту [1]. Тобто, кожному громадянину України гарантується право на екологічну інформацію. У даному контексті неабиякий інтерес становить механізм забезпечення права кожного на доступ до інформації про якість та безпечність продуктів харчування саме з використанням генетично модифікованих організмів (далі – ГМО).

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» генетично модифікований організм, живий змінений організм (ГМО) – будь-який організм, у якому генетичний матеріал був змінений за допомогою штучних прийомів переносу генів, які не відбуваються у природних умовах, а саме: рекомбінантними методами, які передбачають формування нових комбінацій генетичного матеріалу шляхом внесення молекул нуклеїнової кислоти (вироблених у будь-який спосіб зовні організму) у будь-який вірус, бактеріальний плазмід або іншу векторну систему та їх включення до організму-господаря, в якому вони зазвичай не

зустрічаються, однак здатні на тривале розмноження; методами, які передбачають безпосереднє введення в організм спадкового матеріалу, підготовленого зовні організму, включаючи мікроін'єкції, макроін'єкції та мікроінкапсуляції; злиття клітин (у тому числі злиття протоплазми) або методами гібридизації, коли живі клітини з новими комбінаціями генетичного матеріалу формуються шляхом злиття двох або більше клітин у спосіб, який не реалізується за природних обставин [2].

Ключовими принципами державної політики у сфері поводження з ГМО є пріоритетність збереження здоров'я людини і охорони навколишнього природного середовища у порівнянні з отриманням економічних переваг від застосування ГМО та загальнодоступність інформації про потенційні ризики від застосування ГМО, які передбачається використовувати у відкритій системі, та заходи щодо дотримання біологічної і генетичної безпеки.

До речі, про доступ до інформації щодо поводження з ГМО окремо зазначається і в ст. 20 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», зокрема, йдеться про відкритість та загальнодоступність такої інформації, а також про виключність інформації щодо потенційного впливу ГМО на здоров'я людини та навколишнє природне середовище з переліку інформації з обмеженим доступом, що, на наш погляд, є важливою гарантією захисту екологічних прав громадян.

Крім того, з аналізу ст. 3 зазначеного вище Закону, де визначені його завдання, можна зробити висновок про те, що правова регламентація діяльності щодо поводження з ГМО націлена також на гарантування: охорони здоров'я людини і навколишнього природного середовища; забезпечення права громадян на безпечне використання ГМО; захисту громадян у разі заподіяння шкоди їх здоров'ю внаслідок споживання ГМО [2].

Загальні принципи надання та вимоги до інформації про харчові продукти, що надається споживачам, зокрема щодо маркування харчових продуктів, а також обов'язки операторів ринку харчових продуктів з доведення цієї інформації до інших операторів ринку харчових продуктів та до споживачів, визначені Законом України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» [3].

Отже, у відповідності до зазначеного вище Закону, інформація для споживачів про харчові продукти, включає: а) загальні вимоги до інформації про харчові продукти, тобто загальну інформацію; б) обов'язкову інформацію про харчові продукти; в) інформацію про харчові продукти, що надається в добровільному порядку, тобто додаткову інформацію. Що ж стосується

інформації про ГМО, то вона віднесена до обов'язкової інформації про харчові продукти.

Це означає, що: вона повинна надаватися та бути легкодоступною для споживачів щодо всіх харчових продуктів; має міститися безпосередньо на упаковці або етикетці, приєднаній до неї; розміщується на видному місці, має бути чіткою і розбірливою та, за потреби, наноситися у спосіб, що унеможливорює її видалення; не повинна приховуватися або спотворюватися іншою текстовою чи графічною інформацією; висота малих літер без виносних елементів у тексті, яким надається обов'язкова інформація про харчовий продукт, повинна дорівнювати або перевищувати 1,2 міліметра; у разі використання упаковки або тари, площа найбільшої поверхні якої менша за 80 квадратних сантиметрів, висота малих літер без виносних елементів повинна дорівнювати або перевищувати 0,9 міліметра; має наводитися в одному полі видимості [3].

Позитивною тенденцією також є і те, що законодавець окремо у ч. 2 і 3 ст. 6 зазначеного вище Закону регламентував алгоритм дій операторів ринку щодо доступу до інформації про ГМО у харчових продуктах. Зокрема: за наявності у харчовому продукті ГМО, якщо їх частка перевищує 0,9 відсотка в будь-якому інгредієнті харчового продукту, що містить, складається або вироблений з ГМО, маркування харчового продукту повинно включати позначку «з ГМО», тобто, оператор ринку зобов'язаний в обов'язковому порядку зазначати про ГМО у харчовому продукті, якщо його вміст перевищує допустиму норму на рівні 0,9 %; за наявності у харчовому продукті ГМО, якщо їх частка не перевищує 0,9 відсотка в будь-якому інгредієнті харчового продукту, що містить, складається або вироблений з ГМО, оператор ринку харчових продуктів, відповідальний за інформацію про харчовий продукт, за бажанням може включити до маркування позначку «без ГМО», тобто, якщо вміст ГМО у харчовому продукті 0,9% чи менше, то оператор ринку має право застосувати екологічне маркування «без ГМО»; відсутність ГМО у харчовому продукті має бути підтверджена відповідно до вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів; відсутність даних від постачальників про наявність в інгредієнтах харчового продукту ГМО є достатнім підтвердженням для нанесення такої позначки на харчовий продукт [3].

Як бачимо, обов'язкова інформація про харчовий продукт, в тому числі із використанням ГМО, містить екологічні вимоги щодо безпечності та якості продуктів харчування.

На жаль, у сучасних умовах, ще досить складно оцінити, як на практиці будуть застосовані дані вимоги законодавства щодо надання споживачам інформації про харчові продукти, оскільки відповідний закон було прийнято лише у 2019 році, і ще принаймні наступні 5 років – встановлено як перехідний період для поступового запровадження змін.

Таким чином, питання про доступ до інформації про ГМО у продуктах харчування має важливе не лише теоретичне, але і практичне значення, і може розглядатись як гарантія забезпечення життєдіяльності громадян.

Нормативно визначеними чинниками, які засвідчують вагомість доступу до інформації про ГМО у механізмі забезпечення життєдіяльності громадян, є наступні: пріоритетність збереження здоров'я людини і охорони навколишнього природного середовища при поводженні з ГМО у порівнянні з отриманням економічних переваг від застосування ГМО; загальнодоступність інформації про потенційні ризики від застосування ГМО та заходи щодо дотримання біологічної і генетичної безпеки; відкритість та загальнодоступність інформації про використання ГМО у харчових продуктах; виключення з переліку інформації з обмеженим доступом даних (інформації) щодо потенційного впливу ГМО на здоров'я людини та навколишнє природне середовище; правова регламентація діяльності щодо поводження з ГМО націлена на гарантування: охорони здоров'я людини і навколишнього природного середовища; забезпечення права громадян на безпечне використання ГМО; захисту громадян у разі заподіяння шкоди їх здоров'ю внаслідок споживання ГМО; інформація про ГМО у харчових продуктах віднесена до обов'язкової інформації про харчові продукти та містить екологічні вимоги щодо якості та безпечності останніх; законодавчо визначений алгоритм дій операторів ринку щодо зазначення інформації про ГМО у харчових продуктах.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 72 30. Ст. 141. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>
2. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: Закон України від 31 травня 2007 р. № 1103-V URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1103-16>

3. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів: Закон України від 06 грудня 2018 р. № 2639-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 7. Ст. 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2639-19#Text>

Михайлів М. О.,
доцент кафедри цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський національний
університет імені Івана Франка*)

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ УТРИМАНЦЯМИ СПАДКОДАВЦЯ, ЯКІ НЕ БУЛИ ЧЛЕНАМИ ЙОГО СІМ'Ї: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Право на спадкування у спадкоємців за законом виникає у день відкриття спадщини і здійснюється почергово, виходячи із чітко закріпленої законодавцем моделі спадкування. Спадкоємцями за законом є лише фізичні особи, які віднесені до кола спадкоємців певної черги відповідно до цивільного законодавства держави місця відкриття спадщини. Більшість іноземних держав критерієм для формування черг спадкоємців за законом обрали кровне споріднення спадкоємців із спадкодавцем та найближчі родинні відносини. Проте чимало держав притримуються інших підходів до формування черг спадкоємців за законом і, окрім кровного споріднення, родинних відносин, ще відносять такі критерії, як сімейні відносини, відносини щодо утримання, квазіродинні відносини. У зв'язку із цим переважна більшість європейських держав та держав загального права не відносять утриманців спадкодавця до кола спадкоємців за законом.

Цивільне законодавство пострадянських держав виділяє серед спадкоємців за законом утриманців спадкодавця, проте по-різному підходить до правового регулювання питань спадкування за законом утриманцями та непрацездатними особами. Так, відповідно до ст. 1068 ЦК Республіки Казахстан [3], громадяни, які належать до спадкоємців за законом 2-7 черг, непрацездатні до дня відкриття спадщини, але не входять до кола спадкоємців тієї черги, яка закликається до спадкування, спадкують за законом разом і нарівні зі спадкоємцями цієї черги, якщо не менше року до смерті спадкодавця перебували на його утриманні незалежно від того, проживали вони разом зі спадкодавцем чи ні. Спадкоємці за законом, які не входять до кола спадкоємців

1-7 черг, але до дня відкриття спадщини були непрацездатними та не менше року до смерті спадкодавця перебували на його утриманні і проживали разом з ним, успадковують разом і нарівні зі спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування. При відсутності інших спадкоємців за законом зазначені непрацездатні утриманці спадкодавця спадкують самостійно як спадкоємці восьмої черги.

Дещо подібний підхід, щодо спадкування непрацездатними утриманцями, можемо спостерігати і в цивільному законодавстві Республіки Білорусь. Так, відповідно до ст. 1063 ЦК Республіки Білорусь [2], громадяни, які належать до числа спадкоємців за законом 2-6 черг і є непрацездатні до моменту відкриття спадщини, але не входять до кола спадкоємців тієї черги, яка закликається до спадкування, спадкують разом із спадкоємцями цієї черги, якщо не менше року до смерті спадкодавця перебували на його утриманні незалежно від того, чи проживали вони разом зі спадкодавцем. Непрацездатні утриманці, які закликаються до спадкування, успадковують не більше однієї четвертої частини спадщини, однак, якщо спадкодавець був зобов'язаний за законом їх утримувати, вони успадковують нарівні з спадкоємцями цієї черги. До числа спадкоємців за законом належать громадяни, які не входять до кола спадкоємців за законом 1-6 черг, але до моменту відкриття спадщини були непрацездатними та не менше одного року перебували на утриманні спадкодавця і проживали спільно з ним. При наявності інших спадкоємців за законом вони успадковують разом із спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування, проте не більше однієї четвертої частини спадщини. При відсутності у померлого інших спадкоємців зазначені непрацездатні утриманці спадкодавця спадкують самостійно в рівних частках.

Цивільне законодавство Туркменістану та Грузії не передбачає можливість непрацездатних утриманців спадкувати за законом поряд із спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування, або ж права на спадкування як спадкоємців окремої черги, проте такі особи наділяються правом на утримання (аліменти) за рахунок спадкового майна. Так, відповідно до ст. 1338 ЦК Грузії [1] та ст. 1098 ЦК Республіки Туркменістан [4], непрацездатні особи, які перебували на утриманні спадкодавця і не можуть самостійно утримувати себе, якщо вони не згадані в заповіті, мають право вимагати утримання (аліменти) із спадщини. Розмір суми, що підлягає виплаті у вигляді утримання, може бути зменшений з урахуванням обсягу спадкового активу.

Провівши аналіз норм цивільних кодексів окремих іноземних держав, можемо виділити наступні підходи щодо правового регулювання цих питань в іноземних державах:

✓ держави, які в цивільних кодексах закріплюють можливість спадкування за законом особами, які відносяться до спадкоємців другої, третьої та інших черг спадкоємців за законом, які до моменту відкриття спадщини були непрацездатними та на протязі встановленого законодавством строку до моменту смерті спадкодавця знаходилися на його утриманні, незалежно від того чи проживали вони разом із спадкодавцем чи ні, наділені правом на спадкування за законом разом і нарівні із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування за законом;

✓ держави, які в цивільних кодексах закріплюють можливість спадкування за законом особами, які не відносяться до кола спадкоємців тієї чи іншої черги, проте до моменту відкриття спадщини були непрацездатними і на протязі встановленого законодавством строку до моменту смерті спадкодавця знаходилися на його утриманні та спільно проживали зі спадкодавцем, мають право на спадкування за законом разом і нарівні із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування;

✓ держави, які в цивільних кодексах закріплюють можливість спадкування за законом утриманцями, які не відносяться до членів сім'ї спадкодавця, проте включені до відповідної черги спадкоємців за законом;

✓ держави, які в цивільних кодексах закріплюють право непрацездатних осіб на утримання (аліменти) за рахунок спадкового майна.

В Україні утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї, право на спадкування за законом одержують як спадкоємці п'ятої черги. Утриманцем відповідно до ч. 2 ст. 1265 ЦК України [5] вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування. Отже право на спадкування за законом, як спадкоємців п'ятої черги, виникає в особи утриманця спадкодавця за наявності сукупності таких ознак: така особа, відповідно до законодавства, є неповнолітньою або непрацездатною; така особа не відноситься до членів сім'ї спадкодавця; така особа не проживала спільно із спадкодавцем та не була пов'язана із ним спільним побутом; така особа не мала із спадкодавцем взаємних прав та обов'язків; така особа не менш як п'ять років до моменту відкриття спадщини одержувала від спадкодавця матеріальну допомогу; матеріальна допомога, яку вона одержувала від спадкодавця, була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

За життя спадкодавця утриманці можуть перебувати на повному його утриманні (матеріальна допомога спадкодавця була єдиним джерелом до

існування) або ж таке утримання може бути частковим (матеріальна допомога спадкодавця була основним джерелом до існування).

Відповідно до чинного законодавства непрацездатними визнаються особи до досягнення 18 річного віку, особи, які досягнули пенсійного віку, у зв'язку із чим припинили трудові відносини з підприємством, установою, організацією, а також особи, які за станом здоров'я не можуть працювати та мати самостійний заробіток, зокрема – це інваліди I-III групи. Як факт перебування на утриманні, так і факт непрацездатності має бути підтверджений відповідними документами. Наприклад, для підтвердження інвалідності надається довідка медико-соціальної експертної комісії, яка засвідчує групу інвалідності та ступінь втрати працездатності тощо.

Спадкування утриманцями і непрацездатними особами повинно мати місце в чинному законодавстві, адже Конституція України передбачає, що Україна, крім того, що є правовою державою, ще є соціальною. У зв'язку із цим таких осіб необхідно підтримувати, в тому числі, і у відносинах спадкування наділяти їх правом на спадкування. Проте, оскільки, на нашу думку, за основу формування черг спадкоємців до уваги необхідно брати лише критерій родинних відносин та черги спадкоємців формувати виключно виходячи із урахування ступеня кровного споріднення спадкоємців із спадкодавцем, доречно утриманців спадкодавця виключити із кола спадкоємців п'ятої черги та надати їм право на спадкування поряд із спадкоємцями п'ятої черги.

Список використаних джерел:

1. Гражданский кодекс Грузии. Науч. ред. З. К. Бигвава. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили, И. Чиковани. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 750 с.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-3. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=5439;-60
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июня 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=5013;-56
4. Гражданский кодекс Туркменистана от 17 июля 1998 года № 294-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.10.2019 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31295232
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Новосад І. Р.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЗНЯТТЯ АРЕШТУ З СОЦІАЛЬНИХ РАХУНКІВ БОРЖНИКА В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Соціальне життя людини пов'язане з тим, що виникає потреба у відкритті рахунків для отримання певних виплат, це: заробітна плата, стипендія, пенсія, соціальна допомога та інші соціальні виплати. Після відкриття рахунку особа отримує картку для подальшого зняття з неї коштів. Можна з упевненістю сказати, питання арешту зарплатних, пенсійних і всіх інших соціальних рахунків є одним із найгостріших.

Накласти арешт на кошти, що є на рахунках, має право державний або приватний виконавець. Документ, який підтверджує законність арешту коштів, це постанова виконавця про арешт коштів боржника, яка виноситься на підставі виконавчих документів, перелік яких визначений у ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», зокрема на підставі рішення суду, судового наказу або виконавчого напису нотаріуса. Для прикладу, арештувати кошти можуть через заборгованість зі сплати аліментів чи штрафів [2].

Відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» державний або приватний виконавець має право звертати стягнення тільки на частину заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника. Відсоток відрахування коливається від 20 до 70. Найчастіше це 20 % [2]. На практиці часто буває, що державний або приватний виконавець спочатку утримує процент від доходу, а потім списує залишок коштів з рахунку, не розбираючись що це за кошти. В таких ситуаціях можуть виникати спори, тому пропонуємо певний алгоритм дій у такій ситуації:

Для початку необхідно з'ясувати, що ж стало причиною блокування рахунків.

- Особа, рахунки якої заблоковані, має право звернутися до банку в якому обслуговується її рахунок, для отримання інформації про причини такого блокування.

- Тоді особі необхідно з'ясувати, яким саме виконавцем був накладений арешт, державним чи приватним, а також уточнити його дані для зв'язку. Цю інформацію також можна отримати в банку.

- Отримавши всю необхідну інформацію, не варто поспішати покидати відділення банку, адже для зняття арешту з зарплатного рахунку (рахунку для отримання соціальної допомоги, пенсії чи стипендії) необхідно надати виконавцеві докази того, що такий рахунок використовується виключно для отримання заробітної плати, пенсії, стипендії, соціальної допомоги. Для цього необхідно замовити довідку з банку про те, що рахунок має цільове призначення.

- Маючи на руках довідку з банку та інформацію про виконавця, слід підготувати звернення до виконавця з проханням зняти арешт з зарплатного рахунку.

- Приватний чи державний виконавець, отримавши від особи, рахунки якої були арештовані за його постановою, не пізніше наступного дня розглядає їх та, у випадку обґрунтованості такого звернення, виносить постанову про зняття арешту з зарплатного рахунку (рахунку для отримання соціальної допомоги, пенсії, стипендії) і направляє її до банку для виконання.

- Банк, в свою чергу, зобов'язаний зняти арешт з рахунків, зазначених в постанові про зняття арешту.

Якщо виконавець відмовляє скасувати арешт коштів на рахунку боржника, тоді, за наявності законних підстав, боржник має право звернутись до суду для оскарження винесеної державним чи приватним виконавцем постанови про арешт коштів.

Крім того, якщо боржником у судовому порядку буде оскаржено або скасовано документ, на підставі якого виконавче провадження відкрито, виконавець виносить постанову про закінчення виконавчого провадження та знімає арешт з коштів на рахунках.

В майбутньому більшість проблем, що виникають стосовно цього питання може вирішити прийняття законопроекту «Про примусове виконання рішень», в якому визначено чіткі послідовні порядки звернення стягнення на кошти та доходи боржників.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

3. Інструкція про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів від

12 листопада 2003 року № 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03#n29>.

Пасайлюк І. В.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

УЧАСТЬ У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

В цивільному процесуальному законодавстві введено новелу щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції [1].

Згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод поняття «справедливий суд» включає, крім іншого, «розгляд справи протягом розумного строку». Це має захистити сторони від надмірного затягування процесу. Тяганина, яка, на жаль, трапляється в українських судах, дуже знижує ефективність процесу й підриває довіру до держави. Те, що учасник процесу не може прибути в призначений час у судове засідання, – одна з причин тяганини.

Проведення судових засідань в режимі відеоконференції дасть можливість пришвидшити судовий процес, а також зекономити кошти як для судової влади (наприклад, на надсилання повісток про виклик на засідання), так і для учасників процесу (зокрема на відрядження) [2, с. 59].

Наразі в законодавстві передбачена повна диспозитивність, тобто ніхто не може змусити особу взяти участь в судовому засіданні в дистанційному режимі, якщо особа сама не виявить такого бажання і самостійно не попросить про це суд. Можна вважати, що законодавець фактично урівняв у статусі форми «прибуття» особи до судового засідання – фізична в будівлі суду, дистанційна з будівлі іншого суду і дистанційна з власних засобів та дав людині право вибору – альтернативу, якою вона може скористатись, або ні – на власний розсуд [3, с. 18-19].

Однією із основних проблем дистанційного судового засідання є процедура ідентифікації та встановлення особи, що з'явилась в судове засідання як учасника конкретної справи.

Наразі, згідно з положеннями нової редакції Порядку роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін

поза межами приміщення суду, затвердженого Наказом Державної судової адміністрації України № 196 від 23 квітня 2021 року, процес ідентифікації відбувається за допомогою реєстрації та авторизації в системі «EasyCon» шляхом використання електронного цифрового підпису, а також, у разі необхідності особа має продемонструвати, на вимогу головуєчого в судовому засіданні, свій паспорт або інший документ, що посвідчує особу, на камеру.

В очному судовому засіданні ідентифікація та встановлення особи здійснюється шляхом пред'явлення секретарю судового засідання або судді оригіналу документу, що посвідчує особу (паспорт громадянина України, посвідчення адвоката України, службового посвідчення прокурора України тощо). Аналогічною є процедура ідентифікації, коли особа бере участь в режимі відеоконференції з приміщення іншого суду. У такому випадку за перевірку документів і встановлення особи відповідає уповноважений працівник суду. Зазначене могло б бути проблемою, але насправді процедури фізичної та заочної ідентифікації між собою подібні [3, с. 22]. Встановлення особи через кваліфікований електронний підпис насправді є більш коректним і правильним інструментом, ніж фізичне ознайомлення суду з його документами при очному засіданні. А якщо в справі беруть участь вже відомі для суду учасники, які були заздалегідь встановлені в попередніх судових засіданнях, жодних проблем із ідентифікацією особи та підтвердженням її повноважень не виникає.

Іншою ж, не менш важливою проблемою дистанційного правосуддя є внутрішній опір та небажання сприймати і визнавати цей механізм окремими представниками професійної спільноти. Деякі судді, маючи всі технічні можливості, непропорційно обмежують права осіб на дистанційну участь в судових засіданнях. Вони відмовляють у задоволенні клопотань, не наводячи належної аргументації, або ця аргументація не витримує жодної критики. Щоб подолати цей стан «контреволюції», потрібно йти шляхом наполегливості та стійкості учасників процесу, яким необхідно постійно «лупати цю скалу» та продовжувати засипати суд такими клопотаннями, реалізуючи право на справедливий суд.

Чи не найважливішою проблемою для гарантування стабільності функціонування цього процесуального механізму є відсутність належної роз'яснювальної роботи як серед правників – суддів, адвокатів та прокурорів, так і серед населення – користувачів судових послуг. В окремих районних судах жаліються, що є дефіцит клопотань на проведення засідання в дистанційному режимі, бо сторони, або не розуміють цей новітній механізм, або бояться, чи навіть не знають про нього. Тільки поруч з системною

роз'яснювальною кампанією, спрямованою на популяризацію даного інструменту серед користувачів судових послуг, його потенціал зможе бути реалізований на повну.

Не менш цікавою дискусією є те, що, на думку окремих респондентів, суд взагалі не має розглядати пропозицію сторони взяти участь в судовому засіданні в дистанційному режимі як прохання, яке можна або задовільнити, або відмовити.

Судова практика з цього приводу є неоднозначною. Одні судді розглядають такі документи в межах реального судового засідання з вислуховуванням думок всіх сторін процесу та виносять окремий процесуальний документ – ухвалу, інші судді розглядають таке клопотання на початку судового засідання усно, без винесення окремої ухвали суду (інформацію заносять в протокол судового засідання). Треті судді взагалі не розглядають ці клопотання як такі, зазначаючи, що це просто формальність, а сприймають таке бажання сторони як даність та без проблем підключають її через відеозв'язок ще до початку судового засідання. Проблема першої та другої позиції полягає в тому, що сторона має фізично прибути в судове засідання, щоб пояснити свою позицію щодо свого ж клопотання про участь у цьому ж судовому засіданні у віддаленому режимі. Хоча це й видається дещо нелогічним, однак наразі впливає з чинного нормативного регулювання [3, с. 30].

Як і більшість, вважаємо, що суд не має приймати щодо цього будь-яке рішення, адже це є право сторони прибути в суд або персонально або віртуально. Вони подають до суду не «клопотання», яке означає по суті прохання, а «заяву», яка свідчить про констатацію факту, що вони братимуть участь в судовому засіданні в режимі відеоконференцзв'язку та чекатимуть у визначений судом час в програмі «EasyCon» і тому не очікують від суду схвального чи негативного відгуку. Вся організація планування часу в системі, підключення сторін, налаштування аудіо- та відеозв'язку, їх належної ідентифікації та підтвердження повноважень за допомогою кваліфікованого цифрового підпису та інші дії здійснюються адміністратором – секретарем судового засідання. Суддям залишається лише розпочати судове засідання та повідомити під аудіозапис, що певна сторона бере участь в судовому засіданні фізично, а інша сторона бере участь дистанційно, ще інша сторона не з'явилась [3, с. 30].

Загалом гіпотеза дослідження підтверджується – дистанційна участь сторін у судовому засіданні з власних технічних засобів, перебуваючи поза межами суду, потрібна українській системі правосуддя в майбутньому. Адже така

форма участі сторін у процесі удосконалює наявні процесуальні інструменти суду та права сторін, потребує певного нормативного удосконалення, але ніяк не скасування.

Попри зазначені недоліки, проведення судових засідань у режимі відеоконференції є затребуваним у переважній більшості справ та набуває особливої актуальності в умовах карантину. З аналізу законодавства вбачається, що суд може відмовити у проведенні відеоконференції через відсутність у суді технічної можливості для її проведення або через недотримання учасником справи, який ініціює відеоконференцію, формальних вимог до заяви про проведення відеоконференції та/або строків її подання. Крім того, відеоконференція не відбудеться у разі невідповідності технічних засобів учасника справи встановленим вимогам [4].

Зважаючи на досвід європейських держав, в яких звичною практикою є участь у відеоконференції навіть осіб, які перебувають в інших країнах, можна стверджувати, що зупинятися на досягнутому українській судовій системі не варто.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України у редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48.
2. Гарієвська М. Б. Відеоконференція в цивільному процесі: проблемні питання. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 59–62.
3. Горovenko С. А., Сироїд О. І. «Дотримання права на справедливий суд під час проведення судового засідання у дистанційному режимі». URL: <https://kse.ua/wp-content/uploads/2021/07/Sergiy-Gorovenko-Master-Thesis.docx.pdf>.
4. Судові засідання в режимі відноконференції. URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/court_hearings_via_videoconferences_in_ukraine/.

Петрончак Ю. О.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

LEX MERCATORIA І ТЕНДЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ІСТОРЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Торговельні правовідносини – одні із найдавніших відносин у світі. Попри свій архаїчний характер, багато історичних джерел, що їх регулювали актуальні й досі.

В першу чергу це стосується звичаєвого права, принципи і положення якого досі актуальні, передаючись із покоління в покоління, як правова спадщина, або ж будучи закріпленими у вигляді засад та норм міжнародного м'якого права.

Не зважаючи на більш ніж сімсотлітній розрив, науково-технічний прогрес та введення бездокументарного обігу цінних паперів, окремі із них регулюють торговельні та біржові правові відносини, як мінімум на рівні звичаїв ділового обороту та торговельної етики, та, як максимум – через призму положень багатьох міжнародних конвенцій, чиї автори свого часу їх запозичили.

Саме тому, багато архаїчних джерел торговельного права із категорію виключно історичної слід віднести до категорії чинного джерела.

На відміну від торговельних правовідносин, що зароджувалися як внутрішньодержавні та поступово еволюціонували та поширювалися, біржові відносини виникли для регулювання відносин із іноземним елементом, і лише потім почали реалізовуватися в межах правовідносин внутрішньодержавних. Відтак «генетично» інститут цінних папери слушно було вважати інститутом міжнародного приватного права.

Загалом, торговельне та біржове право – саме ті галузі, в межах яких, попри наявну на сьогодні нормативно-правову закріпленість, звичаєве регулювання правових відносин досі займає чільне місце.

Так зване «чесне купецьке», згодом трансформувалося у Купецькі кодекси поведінки, а ще пізніше – у особливу правову систему *lex mercatoria*, закріплюючись у ній серед як принцип чесної ділової практики поряд із низкою інших засад, що сформульовані на основі звичаєвого права (сумлінності, розумності, обов'язкового дотримання договорів (*pacta sunt servanda*) тощо) [1, с. 17].

Правова концепція *lex mercatoria* (*lex merchant* в межах англо-американського права), що аргументовано вважається однією із найдавніших джерел приватного права у світі, еволюціонувала протягом століть, і, попри свою архаїчність, зберігає актуальність не втрачаючи регулятивних можливостей. Сучасне прецедентне право є тому підтвердженням.

Сувої і записи ярмаркового суду в поєднанні з доказами з хартій і уставів англійських міст свідчать про те, що ще до появи Купецької хартії 1303 р. та Хартії ринку 1353 р., концепція *law merchant*, (згадки про яку зустрічаються в документах Сент-Івза (Англія)), не намагалася уніфікувати правові звичаї ведення торгівлі купців із різних правових систем, а сприяла створенню регулятора торгових відносин «зі спільним знаменником». Концепція *law merchant* була виключно звичаєвою, черпала силу з торгових звичаїв без будь-якого оприлюднення або визнання державою [2].

Отож, якщо щодо просторової універсальності концепції *lex mercatoria* може викликати сумнів, то у контексті часової, факти вказують на зворотне.

Вдаючись до вирішення юридичних колізій сьогодення міжнародне приватне право активно використовує принципи торговельного та біржового права Середньовіччя – міжнародні документи УНІДРУА в багатьох аспектах є «модерною версією» концепції *lex mercatoria*.

Такий стан речей вказує на потребу перманентного зближення на приділення наукової уваги історико-правовим витокам міжнародного приватного права. Така, на перший погляд, теоретична діяльність має за мету цілком практичний результат: покращення якості нормотворчої діяльності на міжнародному та європейському рівнях, сприяння правовій комунікації.

Список використаних джерел:

1. Мажорина М. В. *Lex mercatoria – средневековый миф или феномен глобализации? Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2017. № 1. С. 4-18.
2. Едуард І. Купеческая хартия 1303 г. URL: <http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Engl/XIV/13001320/EduardI/hartija1303.htm> (дата звернення 24.11.2021).

Попко Ю. Я.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КООПЕРАТИВІВ В УКРАЇНІ

В Україні відбувається активний процес реформування приватних відносин на засадах гармонізації із європейським приватним правом. Станом на сьогодні, окрім набрання чинності новим законодавством про сільськогосподарську кооперацію, відкриття ринку сільськогосподарських земель тощо, обговорюється проблематика удосконалення існуючих організаційно-правових форм юридичних осіб та правових режимів майна на яких вони діють.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) згадка про сільськогосподарські кооперативи міститься, зокрема, у ст. 84 та 86. Так, відповідно до ст. 84 ЦК України, товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи чи сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють з метою одержання прибутку. Своєю чергою, згідно з ст. 86 ЦК України, непідприємницькі товариства (сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють без мети одержання прибутку, інші кооперативи, крім виробничих, 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, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню [1].

Відповідно до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» № 819-IX від 21.07.2020, сільськогосподарський кооператив – це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які є виробниками сільськогосподарської продукції і добровільно об'єдналися на основі членства та на засадах самоврядування для провадження спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб. При цьому, сільськогосподарське кооперативне об'єднання – це юридична особа,

утворена сільськогосподарськими кооперативами, що добровільно об'єдналися на основі членства та на засадах самоврядування для провадження спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», сільськогосподарський кооператив утворюється за рішенням установчих зборів його засновників. При цьому, у законі вказано, що сільськогосподарський кооператив може бути утворений шляхом реорганізації (злиття, поділу, виділу) іншого сільськогосподарського кооперативу. З цього нормативного положення, можемо висувати, що порядок реорганізації сільськогосподарських кооперативів є відмінним від загальних правил реорганізації, встановлених у ст. 104 ЦК України для усіх видів юридичних осіб. Особливості полягають у тому, що: по-перше, законодавець не передбачив можливості створення сільськогосподарських кооперативів шляхом перетворення (що, наш погляд, не зовсім виправдано, адже такий кооператив міг би бути створений для прикладу шляхом перетворення фермерського господарства зі статусом юридичної особи); по-друге, законодавець означив виділ як спосіб реорганізації (що, на наш погляд, є абсолютно виправданим, адже виділ за своєю правовою природою є реорганізацією і такі положення доцільно внести також у ЦК України).

Як зауважують у юридичній літературі, для окремих видів господарських організацій (наприклад, акціонерних товариств, корпоративних фондів, фермерських господарств тощо) законодавством передбачені спеціальні умови їх створення та здійснення діяльності [3, с. 31]. З вище процитованих норм закону про сільськогосподарську кооперацію можемо також висувати, що законодавством передбачено спеціальні умови створення сільськогосподарських кооперативів. Зокрема, до таких спеціальних умов необхідно відносити мінімальний чисельний склад (три члени, засновниками сільськогосподарського кооперативу можуть бути фізичні та (або) юридичні особи) та проведення установчих зборів. Рішення установчих зборів про утворення сільськогосподарського кооперативу оформлюється протоколом, яке підписує голова та секретар зборів. Особливою умовою проведення установчих зборів є те, що невід'ємною частиною протоколу установчих зборів сільськогосподарського кооперативу є реєстр осіб, які брали участь в таких зборах.

Найменування сільськогосподарського кооперативу має містити інформацію про його організаційно-правову форму – «сільськогосподарський кооператив» та назву, що складається з власної назви та може містити

інформацію про вид діяльності (виробничий, переробний, заготівельно-збутовий, постачальницький, сервісний, багатофункціональний тощо) сільськогосподарського кооперативу.

Позаяк, єдиним установчим документом сільськогосподарських кооперативів є їх статут. Своєю чергою, правила внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського кооперативу є внутрішнім нормативним документом сільськогосподарського кооперативу, що визначає особливості реалізації положень статуту такого кооперативу. Джерелами формування майна сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського кооперативного об'єднання є: вступні внески та вклади (у тому числі додаткові вклади); членські та цільові внески його членів; кошти, що надходять від провадження господарської діяльності кооперативу, кооперативного об'єднання; кошти, що надходять від провадження господарської діяльності створених кооперативом підприємств, установ, організацій, сільськогосподарських кооперативних об'єднань, учасником яких він є; кошти, отримані як державна фінансова підтримка згідно із Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України»; грошові та майнові пожертвування, благодійні внески, гранти, гуманітарна допомога, безоплатна технічна допомога юридичних і фізичних осіб, у тому числі іноземних; інші надходження, не заборонені законодавством [2].

Варто згадати, що Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» визначає основи державної політики у бюджетній, кредитній, ціновій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення [4]. Окрім іншого, цей закон визначає поняття «сільськогосподарського підприємства» як юридичної особи, що є сільськогосподарським товаровиробником (втім, на нашу думку, у зв'язку з процесами рекодифікації та оновлення цивільного законодавства, зокрема, того що регулює статус учасників економічного обороту, термін «сільськогосподарське підприємство» у нормативних актах доцільно замінити на «сільськогосподарська юридична особа»).

Підсумовуючи та узагальнюючи, слід вказати, що, для забезпечення статутної діяльності сільськогосподарський кооператив у порядку, передбаченому статутом, формує статутний капітал, а також фонд розвитку та резервний фонд. Облік часток ведеться у грошовій формі щодо кожного члена сільськогосподарського кооперативу окремо (персоніфіковано). У разі внесення вкладу (додаткового вкладу) у формі майна або майнового права грошова

оцінка такого внеску здійснюється правлінням (головою) сільськогосподарського кооперативу в порядку, визначеному статутом такого кооперативу. При цьому, загальні збори сільськогосподарського кооперативу можуть прийняти рішення про проведення оцінки майна, що вноситься як вклад (додатковий вклад), у порядку, передбаченому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, за рахунок коштів сільськогосподарського кооперативу. Члени сільськогосподарського кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу в межах своєї частки, якщо інше не передбачено законом. Сільськогосподарський кооператив набуває статусу юридичної особи з моменту внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 1.11.2021).

2. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України № 819-IX від 21.07.2020. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20/conv#Text> (дата звернення: 02.11.2021).

3. Правові засади створення, діяльності та припинення юридичних осіб в Україні: навч. посібник / Ю. М. Юркевич, У. Б. Андрусів, О. Б. Вербас-Сидор та ін.; за ред. Ю. М. Юркевича. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 412 с.

4. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України № 1877 від 24.06.2004. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15/ed20220101/conv#Text> (дата звернення: 03.11.2021).

Романів Х. Б.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ЄДНОСТІ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ОЗНАКИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Вивчення юридичних осіб як невід'ємного суб'єкта цивільно-правового обороту буде завжди актуальним, оскільки ринково-економічні відносини, добробут громадян стоїть на першому місці кожної країни. Завдяки юридичним особам виникають майнові відносини без яких неможливо розвивати економіку країни. Ринкова економіка перебуває у постійному формуванні, а разом з нею трансформується правове трактування юридичних осіб. У зв'язку з цим інститут юридичних осіб потребує постійного вдосконалення, спершу на рівні науковому, а згодом – законодавчому. Саме цивільна наука повинна розробити передумови для дослідження юридичних осіб, які б стали підґрунтям для подальшої розробки єдиної концепції вдосконалення цивільного законодавства, узгодження господарського та цивільного права і усунення протиріч між поглядами і позиціями на розуміння юридичної особи як суб'єкта цивільних відносин. На нашу думку, слід розпочати з ознак юридичної особи, серед яких важливе місце займає дослідження природи «організаційної єдності» як обов'язкової ознаки без якої неможлива реалізації правоздатності юридичної особи та вирішення конкретних завдань, що виникають з мети створення юридичної особи. Попри важливість даної ознаки, у літературі приділяється їй досить мало уваги, що ще більше актуалізує її розгляд.

Значення і роль «організаційної єдності» окреслюються її місцем у системі ознак юридичної особи, що вона виконує, забезпечуючи організації при реалізації нею власної правосуб'єктності можливість самостійно діяти як суб'єкту цивільних відносин. Цю ознаку варто трактувати як юридичний засіб, необхідний механізм для виконання поставлених перед організацією цілей. Проблемі визначення місця цієї ознаки і її юридичної ролі приділяється досить багато уваги у цивілістичній літературі, при цьому більшість дотримуються позиції, що це одна із головних ознак юридичної особи [1, с. 42]. Так, А. В. Венедиктов, включав до головних ознак юридичної особи: організаційну єдність, майнову відокремленість та самостійну майнову відповідальність [2, с. 705]. В. М. Цирульников також виділяє дві суттєві ознаки юридичної особи, а

саме: майнова відособленість, що забезпечує правові здібності юридичної особи та організаційна єдність, яка є механізмом, засобом реалізації здатності виступати самостійно, тобто бути суб'єктом цивільних відносин [3, с. 57]. Такі відомі цивілісти, як: С. Н. Братусь, Є. А. Суханов, В. П. Грибанов також підтверджують, що організаційна єдність являється головною ознакою юридичної особи [4, с. 183-188].

В. В. Долинська зазначає, що організаційна єдність забезпечує стабільне існування юридичної особи, формує і виражає зовні її автономну волю [5, с. 135]. О. С. Йоффе, говорячи про організаційну єдність як необхідну ознаку організації, встановлював: «... юридичним особам властива ознака організаційної єдності. Сутність її полягає в тому, що всередині організації складається така система відносин, завдяки якій вона стає єдиним цілим, очолювана відповідним органом – одноосібним (наприклад, директором) чи колегіальним (наприклад, правлінням)» [6, с. 130]. На думку С. Н. Братуся юридична особа, яка є колективним суб'єктом права, характеризується ознакою організаційної єдності, що гарантує діяльність колективного утворення як єдиного цілого (внутрішня структура юридичної особи, визначення її особливих завдань, компетенція її органів, порядок їх діяльності, порядок припинення юридичної особи та т.д.). Вираження організаційної єдності можна віднайти або у статуті (положенні), або в законі, що визначає порядок діяльності юридичних осіб даного типу або роду [7, с. 91].

Отже, організаційна єдність будучи однією з головних ознак юридичної особи є засобом забезпечення узгодження інтересів осіб, включених до конструкції внутрішньої організаційної єдності юридичної особи та заінтересованих у присвоєнні результатів діяльності юридичної особи; визначає порядок формування органів юридичної особи, їхню компетенцію, опосередковує єдність елементів, що становлять внутрішню структуру організаційних зв'язків юридичної особи. Крім цього, дана ознака є способом формування та вираження волі юридичної особи та дозволяє юридичній особі існувати насправді, роблячи її доступною для сприйняття іншими суб'єктами цивільного обороту. Зокрема, цей вираз відбувається через конкретну організаційно-правову форму, елементи її внутрішнього пристрою [8, с. 91-93].

Як вважає В. С. Якушева, під організаційною єдністю слід розуміти внутрішній устрій суспільного утворення, що виявляється в розмежуванні та взаємозв'язку окремих структурних підрозділів юридичної особи та підпорядкуванні їх єдиному керівному органу [7, с. 139]. В свою чергу Ф. О. Руменцев під організаційною єдністю пропонує розуміти ознаку організації, що визначає систему внутрішніх організаційних зв'язків між його

елементами та характеризує юридичну особу як єдине ціле, здатне виражати свою волю зовні [9, с. 34]. Л. А. Збарацька, пропонує наступне визначення організаційної єдності: «це правова конструкція, яка визначає систему внутрішніх організаційних зв'язків, що забезпечуються з формального боку наявністю установчих документів, у зовнішньому цивільному обороті за допомогою волі та волевиявлення органів юридичної особи, а також комплексом елементів, що його індивідуалізують» [10, с. 9].

Враховуючи викладене, слід зробити висновок про те, що, на нашу думку, «організаційна єдність»:

- 1) є однією із головних ознак юридичної особи від якої залежить реалізація правосуб'єктності;
- 2) характеризує юридичну особу як єдине ціле та виражає ззовні її автономну волю;
- 3) робить юридичну особу доступною для сприйняття іншими суб'єктами цивільного обороту;
- 4) забезпечує виконання мети та визначає способи її досягнення;
- 5) визначає місце і роль кожного структурного елемента юридичної особи, порядок формування органів юридичної особи;
- 6) від неї залежить ще дві головні ознаки: майнова відокремленість та здатність відповідати за взятими на себе зобов'язаннями, оскільки вона є способом забезпечення можливості керування майном;
- 7) забезпечує узгодження інтересів осіб, включених до структури внутрішніх організаційних зв'язків юридичної особи.

Список використаних джерел:

1. Блащук Т.В. Організаційна єдність як ознака юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. № 10. 2005. С. 41-45.
2. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / Академия наук СССР. Институт права; А.В. Венедиктов. М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1948. 840 с.
3. Цирульников В.Н. Признак «организационное единство» и его влияние на правосубъектность коммерческих организаций. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 1998. 185 с.
4. Гражданское право. Учеб. В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2000. Т. I. 816 с.
5. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О. А. Красавчикова. М., Высшая школа, 1968. Т. 1. 520 с.
6. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М. 1967. 494 с.

7. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., Гос. год. юрид. лит., 1950. 367 с.

8. Збарацкая Л. А.. Организационное единство в системе обязательных признаков юридического лица : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Хабаровск, 2003. 205 с.

9. Румянцев Ф. А. Организационное единство как признак юридического лица : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03; [Место защиты: Моск. акад. экономики и права]. Москва, 2012. 171 с.

10. Збарацкая Л. А.. Организационное единство в системе обязательных признаков юридического лица : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Хабаровск, 2003. 205 с.

Романська І. В.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ТЕРМІН «РАХУНКОВА ПОМИЛКА» У КОНТЕКСТІ СТ. 1215 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Статтею 1212 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) регламентовано, що особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави, зобов'язана повернути потерпілому це майно, незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події [2].

Проте законодавцем передбачено низку винятків із цього правила – випадків, за яких безпідставно набуто (збережене) майно не підлягає поверненню. Одним із таких винятків, який закріплений ст. 1215 ЦК України, є заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування. Однак цей виняток застосовний лише у разі відсутності рахункової помилки та недобросовісності з боку набувач.

У цьому контексті Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16 січня 2019 року у справі № 753/15556/15-ц зазначила, що тлумачення ст. 1215 ЦК України свідчить, що законодавцем передбачені два винятки із

цього правила: по-перше, якщо виплата відповідних грошових сум є результатом рахункової помилки особи, яка проводила таку виплату; по-друге, у разі недобросовісності набувача такої виплати. При цьому правильність здійснених розрахунків, за якими була проведена виплата, а також добросовісність набувача презюмуються, і відповідно тягар доказування наявності рахункової помилки та недобросовісності набувача покладається на платника відповідних грошових сум [2].

Доводиться констатувати, що на законодавчому рівні зміст терміну «рахункова помилка» не розкрито.

Згідно із п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» до лічильних (рахункових) помилок належать неправильності в обчисленнях, дворазове нарахування заробітної плати за один і той самий період тощо. Не можуть вважатися ними не пов'язані з обчисленнями помилки в застосуванні закону та інших нормативно-правових актів [3].

Тобто йдеться про помилку, яка допущена при безпосередній видачі суми з каси або при направленні платіжного доручення до банку у разі правильного розрахунку виплати, але внаслідок некоректних дій касира або іншої відповідальної особи.

Невирішеним також залишається питання про можливість віднесення до рахункової помилки технічної, тобто такої, що виключає суб'єктивний фактор.

В умовах повсюдної діджиталізації, зважаючи на автоматизацію нарахувань заробітної плати із застосуванням різноманітного програмного забезпечення, допущення помилки може мати місце внаслідок збою у програмному забезпеченні, що спричинив необґрунтоване нарахування та виплату заробітної плати, пенсії, неправильному введенні даних у комп'ютер і т. д.

Переконані, що такі помилки слід розглядати як «рахункові». Такої ж позиції дотримуються і судові інституції. Зокрема, у постанові Верховного Суду від 20 червня 2018 року у справі № 501/2500/15-ц акцентовано на тому, що рахунковою помилкою може бути, наприклад, отримання неправильного підсумку при складанні, невірне написання суми, помилки при введенні початкових даних у комп'ютерну програму, які не вимагають правової оцінки [4].

Таким чином, підставами віднесення помилки до рахункової, у контексті ст. 1215 ЦК України, доцільно вважати як суб'єктивні (некоректні технічні дії, вчинені особою, яка здійснює нарахування або виплату заробітної плати, пенсії, стипендії, інших грошових сум, які надаються фізичній особі як засіб до

існування), так і об'єктивні обставини, що виключають вину такої особи (помилки, допущені в результаті застосування автоматизованих систем або інших технічних засобів).

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 753/15556/15-ц <https://verdictum.ligazakon.net/document/79388252>
3. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99#Text>
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 червня 2018 року у справі № 501/2500/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74895523>.

Стасів О. В.,

доцент кафедри соціального права,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський національний
університет імені Івана Франка)*

ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ НЕВАКЦИНОВАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

У зв'язку із прийнятим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 04.10.2021 № 2153, яким затверджено перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19 [1] було встановлено, що працівники центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів; місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів, а також закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої, у тому числі спеціальних, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності мають бути відстороненні від роботи з 8 листопада поточного року. Порядок такого відсторонення був уточнений на пресбрифінгу 4 листопада 2021 р. [2].

За результатами цього пресбрифінгу відсторонювати від роботи мають всіх працівників, які визначені у наказі МОЗ № 2153 як обов'язкові до вакцинації

проти COVID-19 не зважаючи на те чи працюють вони безпосередньо на підприємстві, установі організації чи на умовах дистанційної чи надомної праці.

Загалом зауважимо, що згідно ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» закріплено, що працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, підлягають обов'язковим профілактичним щепленням також проти інших відповідних інфекційних хвороб. А у разі відмови чи ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом, ці працівники відсторонюються від виконання зазначених видів робіт. Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням проти інших відповідних інфекційних хвороб, встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [3]. Що фактично і передбачено наказом МОЗ № 2153. Але зауважимо, що до цього наказу увійшли тільки деякі категорії працівників бюджетної сфери. У ньому нема, наприклад, медичних працівників, які мають найбільше ризиків заразитися COVID-19.

У цьому акті також зазначено, що у разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби (якою визнано хворобу COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2) або у разі масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах можуть проводитися обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями. Проте такі обов'язкові щеплення варто внести як обов'язкові до наказу МОЗ від 16.09.2011р № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» [4].

Крім того, вичерпний перелік підстав для відсторонення від роботи закріплений у ст. 46 КЗпП, який є законом. До них віднесено випадки появи на роботі в нетверезому стані; у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони та в інших випадках, передбачених законодавством [5]. Термін законодавство за тлумаченням КСУ не включає у свій зміст накази, які видає МОЗ [6]. Вважаємо, що випадок відсторонення у разі відмови від вакцинації мало б бути внесено як зміна до ст. 46 КЗпП України або принаймні закріплюватись іншим законом.

Якщо роботодавець відсторонить працівника від роботи у зв'язку з відмовою вакцинуватися проти COVID-19, працівник може оскаржити таке відсторонення в суді.

Разом з тим викликає занепокоєння та обставина, що відстороняти від роботи без збереження заробітної плати будуть також працівників, які працюють дистанційно або є надомниками. Як було обґрунтовано на брифінгу [2], невакцинація таких є підставою для висновку щодо ухилення від виконання наказу МОЗ № 2153. Проте варто наголосити, що згідно Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» обмежувальні протиепідемічні заходи – медико-санітарні та адміністративні заходи, що здійснюються в межах осередку інфекційної хвороби з метою запобігання її поширенню [3]. А оскільки дистанційні працівники не ходять на роботу, а виконують трудову функцію дистанційно, а отже не можуть у разі зараження COVID-19 розповсюджувати це захворювання на роботі, то їхнє відсторонення є незаконним. Метою вакцинації є уникнення розповсюдження інфекційного захворювання працівників окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, а виглядає так що основною метою МОЗу є вакцинувати їх за будь-яку ціну, навіть якщо такою є порушення норм законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 04.10.2021 № 2153. URL : <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-04102021--2153-pro-zatverdzhennja-pereliku-profesij-virobnictv-ta-organizacij-pracivniki-jakih-pidljagajut-obovjazkovim-profilaktichnim-sheplennjam>
2. Пресбрифінг на тему: «Механізм відсторонення від роботи невакцинованих працівників, які включені до Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» від 04.11.2021р. URL: <https://moz.gov.ua/article/announcements/vidstoronennja-vid-roboti-nevakcinovanih-pracivnikiv->
3. Про захист населенні від інфекційних хвороб: Закон України в ред. від 16.06.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>
4. Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів: Наказ МОЗ

України від 16.09.2011 № 595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11#Text>

5. Кодекс законів про працю України у ред. від 14.08.2021 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

6. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство» 9 липня 1998 року. Справа № 17/81-97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>

Фоменко Я. Є.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У КОНТЕКСТІ ПОРІВНЯННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

З розвитком суспільних відносин цивільно-правова відповідальність за невиконання грошових зобов'язань набуває все більш та більш важливого значення. Проблеми та правові колізії виступають перешкодою для захисту прав як кредитора, так і боржника. Кодифікація цивільного права пройшла довгий шлях, щоб опинитися в тому сучасному стані. При прийнятті чинного станом на зараз Цивільного кодексу України [1] (надалі – «ЦК України») в 2003 р., разом з ним було прийнято Господарський кодекс України [2] (надалі – «ГК України»). На нашу думку, саме такий історичний момент у зв'язку із «паралельним» регулюванням двома кодифікованими актами схожих за змістом понять став початком порівняння правниками норм ЦК України та ГК України. Ми приділимо увагу порівнянню норм зазначених кодексів саме щодо правового регулювання цивільно-правової відповідальності за невиконання грошових зобов'язань, про які йтиметься нижче.

Зобов'язальні правовідносини регулюються Книгою П'ятою ЦК України та Розділ IV ГК України. В свою чергу, питання відповідальності регулюється Главою 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання» та Розділом V «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання» у ЦК та ГК

України відповідно. Щодо відповідальності за порушення зобов'язань у господарських правовідносинах законодавець оперує поняттям «господарських санкцій» у вигляді відшкодування збитків; штрафних та оперативно-господарських санкцій, а у цивільно-правових зобов'язаннях – настанням таких «правових наслідків» як припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору, зміна умов зобов'язання, сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Тобто, відшкодування збитків має місце за порушення зобов'язань, зокрема і грошових, як у цивільних правовідносинах, так і у господарських, на відміну від інших. Так, законодавцем внесено двозначність в розуміння понять штрафних санкцій та неустойки, що містяться в зазначених кодексах. ГК України використовує поняття штрафних санкцій, які визнаються господарськими санкціями у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання [1]. В свою чергу, ЦК України містить поняття «неустойки», яка об'єднує в собі штраф та пеню, на відміну від ГК України, в якому неустойка, штраф та пеня вживаються як однопорядкові терміни. При цьому, у ГК України відсутнє визначення жодного з таких штрафних санкцій. Використання вказаних термінів у двох кодексах з різними смисловим правовим навантаженням негативно впливає не лише на конкретні зобов'язальні правовідносини, а й на правозастосовну діяльність (постанова Верховного Суду від 30 вересня 2021 року у справі № 913/92/21 [3], постанова Верховного Суду від 29 вересня 2021 року у справі № 202/213/14-ц [4]). Наведено стосується також незлагодженості використання синонімічної термінології, що призводить до існування у правових актах і «процентів», і «відсотків».

З іншого боку, не можемо також погодитись із доцільністю використання поняття «оперативно-господарські санкції», які лише ускладнюють розуміння та навантажують правову систему. Останні є ні чим іншим як правовими наслідками порушення зобов'язань, примітно, зі своїми особливостями та господарсько-правовим характером, що впливає із фактичних обставин конкретної справи.

Тим не менш, не термінологією єдиною різняться ЦК та ГК України. Законодавець по-різному регулює, наприклад, питання порядку застосування відповідальності за порушення зобов'язань: відповідно до ЦК України, за загальним правилом, неустойка підлягає стягненню у повному розмірі,

незалежно від відшкодування збитків, натомість, згідно ГК України, збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями.

Таким чином, правові норми Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України містять суперечності та неточності не в користь останнього. В умовах глобалізаційних процесів, виникає закономірна тенденція до чіткості та спрощення правозастосовної діяльності. На нашу думку, для можливості говорити про якість законодавства в цілому, надзвичайно важливим та доцільним залишається питання уніфікації приписів Господарського кодексу до Цивільного кодексу, ліквідації правових архаїзмів та спрощення правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 04.11.2021 року).
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n1582> (дата звернення 04.11.2021 року).
3. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 913/92/21 від від 30.09.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100033938> (дата звернення 06.11.2021 року).
4. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 202/213/14-ц від 29.09.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100816872> (дата звернення 06.11.2020 року).

Хомко Л. В.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА ДО ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Аналіз національного законодавства, зокрема й Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ), та практики його застосування дає можливість відмітити нові підходи до регулювання процедур банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків.

За положеннями ч.1 ст. 6 КУзПБ до суб'єкта господарювання-боржника будь-якої форми власності, щодо якого здійснюється провадження у справі про банкрутство, може застосовуватись одна із наступних судових процедур банкрутства:

- розпорядження майном боржника;
- санація боржника;
- ліквідація банкрута.

Особливості банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, визначає ст. 96 зазначеного документа [1].

Водночас, варто звернути увагу, що станом на сьогодні законодавство України побудоване таким чином, що до державних підприємств, без будь-яких обмежень, може бути застосована лише судова процедура розпорядження майном боржника.

Нагадаємо про те, що до введення в дію КУзПБ 21 жовтня 2019 р. до державних підприємств також могла застосовуватись така судова процедура банкрутства як мирова угода. Однак, після реформи законодавства України про банкрутство законодавець виключив мирову угоду з переліку можливих судових процедур і сьогодні її можна розглядати лише як складову частину процедури санації.

Проаналізувавши нормативно-правову базу можна відмітити законодавчу заборону ліквідації та санації державних підприємств в Україні. Згідно із ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, процедури щодо неплатоспроможних боржників не застосовуються до казенних підприємств [2].

Національне законодавство містить ряд обмежень щодо санації або ліквідації державних підприємств. У кожному випадку потрібно проводити аналіз конкретного державного підприємства на предмет того, чи можна до нього застосувати судову процедуру санації або ліквідації. До абсолютної більшості випадків, коли мова ведеться про банкрутство державних підприємств юридично не можливо перейти до судової процедури санації або ліквідації судом та арбітражним керуючим без відповідних дій зі сторони уповноважених органів.

Відповідно до ч. 5 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» справи про банкрутство боржників, якими є державні підприємства та/або господарські товариства, більше ніж 50 відсотків акцій (часток) яких прямо чи опосередковано належать державі, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, не порушуються до її завершення. Проведення у справах про банкрутство таких підприємств/господарських товариств, щодо

яких прийнято рішення про приватизацію, підлягає припиненню, крім тих, що ліквідуються за рішенням власника. Справи про банкрутство підприємств/господарських товариств, щодо яких прийнято рішення про завершення приватизації, не можуть порушуватися протягом одного року з дня завершення приватизації з підстав, що виникли до завершення приватизації [3].

Проаналізувавши національне законодавство, можна виокремити деякі особливості банкрутства державних підприємств:

1) У разі якщо боржник є державним підприємством або підприємством, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує 50 відсотків, господарський суд залучає до участі у справі про банкрутство представників органу, уповноваженого управляти державним майном, з повідомленням про відкриття провадження у справі про банкрутство такого підприємства;

2) Обов'язком боржника виступає подання господарському суду доказів, що підтверджують належність боржника до державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків;

3) Відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою боржника не є підставою для припинення повноважень органу, уповноваженого управляти майном боржника, щодо управління відповідним об'єктом державної власності;

4) Державні підприємства та підприємства, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, подають на розгляд кредиторів план санації, погоджений з органом (суб'єктом), уповноваженим управляти державним майном.

Важливу роль у процедурі банкрутства державних підприємств має Кабінет Міністрів України, який вживає заходів для запобігання банкрутству державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, визначає оптимальні шляхи відновлення їх платоспроможності та координує дії відповідних органів виконавчої влади. Зокрема, органи виконавчої влади приймають рішення щодо доцільності надання державної підтримки неплатоспроможним підприємствам; розроблення заходів, спрямованих на забезпечення захисту інтересів держави і вибір оптимальних шляхів реструктуризації та погашення боргових зобов'язань; погодження плану санації; виключення відповідних суб'єктів господарювання з переліку підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації, та застосування до них процедури санації чи ліквідації.

Варто звернути увагу, що дані функції, в переважній мірі, мають декларативний характер, та не встановлюють конкретних обов'язків Кабінету Міністрів України або центральних органів виконавчої влади України щодо запобігання банкрутству державних підприємств.

Аналіз матеріалів судової практики дає нам можливість стверджувати, що порушені судові справи про банкрутство державних підприємств «зупиняються» на судовій процедурі розпорядження майном, яка всупереч наявному законодавству України тягнеться роками і легітимна мета, на яку направлене законодавство України про банкрутство, не досягається.

Для прикладу зазначимо постанову Верховного Суду у справі № 906/1290/15. Провадження про банкрутство Державного підприємства «Червоненський завод продтоварів» тривало понад три роки на стадії розпорядження майном. Боржник за цей період не був виключений з переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, і це унеможливило застосування щодо нього процедур санації чи ліквідації, комітетом кредиторів та боржником не укладено мирової угоди в процедурі розпорядження майном у цій справі. З огляду на це, Верховний Суд постановив, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку про закриття провадження у справі про банкрутство Державного підприємства «Червоненський завод продтоварів», відповідно до загальних процесуальних норм (пункт 2 частини першої статті 231 ГПК України) та статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4].

Відтак, проблемними аспектами процедури банкрутства державних підприємств можна відмітити:

1. До державних підприємств може бути застосована виключно судова процедура розпорядження майном боржника без будь-яких обмежень, яка, як правило, без інших судових процедур банкрутства не дозволяє досягти легітимної мети КУзПБ.

2. Виключення мирової угоди як «самостійної» судової процедури, сьогодні мирова угода може виступати складовою частиною процедури санації.

3. Процедура санації або ліквідації може бути застосована до окремих державних підприємств і за наявності відповідних умов.

4. Ключова роль представників органів, уповноважених управляти відповідним державним підприємством при переході до процедури санації державного підприємства.

В Україні дана проблема є надзвичайно гострою, оскільки, з одного боку, об'єктивно немає державної підтримки державним підприємствам, які є неплатоспроможними, а з іншого боку, суди і арбітражні керуючі не можуть

ліквідувати або відновити платоспроможність (процедура санації) державних підприємств через законодавчі перепони.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15.29>
3. Про приватизацію державного та комунального майна: Закон України від 18.01.2018 р. № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>
4. Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 10.12.2019 по справі № 906/1290/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86400486>

Цитульський В. І.,

суддя Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ ЯК РІЗНОВИД СЕРВІТУТІВ

Право користування є однією із трьох правомочностей права власності. Зокрема власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ст. 317 Цивільний кодекс України [1] (далі – ЦК України)).

Проте право користування майном може належати не тільки його власнику, а й іншим особам. Так, ЦК України містить таке поняття як «речові права на чуже майно». Згідно ч. 1 ст. 395 ЦК України до таких прав належить і право користування (сервітут).

У своєму підручнику З. В. Ромовська до обов'язків власника відносить «бути слугою іншої особи». На її думку, за цією дещо інтригуючою фразою приховані норми глави 32 «Право користування чужим майном», згідно з якими власник зобов'язаний поступитися своїми інтересами задля задоволення інтересів іншої особи: члена сім'ї, сусіда тощо, які мають право користуватися його майном, тобто мають сервітут (лат. – означає бути рабом, невільник, нести повинність, бути підпорядкованим). Відповідно до поширеної думки,

сервітут є правом обмеженого користування чужим майном: певною мірою, з певною метою, у встановлених межах [2].

При цьому, за приписом ст. 396 ЦК України особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 цього Кодексу. Тобто особі якій належить сервітут, надано увесь інструментарій для захисту такого права на рівні із власником та навіть від самого власника.

За приписами ч. 1 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.

Окремим видом сервітутів сміливо можна виділити право членів сім'ї наймача чи власника житла на користування цим житлом. При цьому, на переконання автора, слід розрізнити право користування державним чи комунальним житлом та право користування приватним житлом. Так, у Житловому кодексі Української РСР [3] (далі – ЖК) містяться такі глави як «Користування жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду», а також «Користування жилими приміщеннями в будинках (квартирах) приватного житлового фонду». У вказаних Главах містяться статті, які визначають право користування членів сім'ї наймача (ст. 64) та власника житла (ст. 156), які проживають разом з ним, користуються нарівні з ними усіма правами і несуть усі обов'язки, що випливають з договору найму жилого приміщення.

Користування жилими приміщеннями в будинках житлово-будівельних кооперативів до уваги брати не будемо.

Окрім норм ЖК відповідні норми щодо членів сім'ї власника житла містяться і у ЦК України. Так, за приписами ч. 1 ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону.

До членів сім'ї наймача належать дружина наймача, їх діти і батьки. Членами сім'ї наймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство (ч. 2 ст. 64 ЖК України).

Згідно з абз. 5 п. 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 03 червня 1999 року № 5-рп/99 (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») [4] членами сім'ї є, зокрема особи, які постійно з ним мешкають і ведуть спільне господарство. До таких осіб належать не тільки близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід і баба), але й інші родичі чи

особи, які не перебувають з особою у безпосередніх родинних зв'язках (брати, сестри дружини (чоловіка); неповнорідні брати і сестри; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки й інші). Обов'язковими умовами для визнання їх членами сім'ї, крім спільного проживання, є: ведення спільного господарства, тобто наявність спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівля майна для спільного користування, участь у витратах та утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин.

За висновками висловленими Верховним Судом в постанові від 31 березня 2020 року у справі №205/4245/17 (провадження №61-17628св19) [5], законодавство не передбачає вичерпного переліку членів сім'ї та визначає критерії, за наявності яких особи складають сім'ю. Такими критеріями віднесення до кола членів однієї сім'ї є спільне проживання (за винятком можливості роздільного проживання подружжя з поважним причин і дитини з батьками), спільний побут і взаємні права й обов'язки осіб, які об'єдналися для спільного проживання.

При цьому наймач вправі в установленому порядку за письмовою згодою всіх членів сім'ї, які проживають разом з ним, вселити в займане ним жиле приміщення свою дружину, дітей, батьків, а також інших осіб. На вселення до батьків їх неповнолітніх дітей зазначеної згоди не потрібно. Особи, що вселилися в жиле приміщення як члени сім'ї наймача, набувають рівного з іншими членами сім'ї права користування жилим приміщенням, якщо при вселенні між цими особами, наймачем та членами його сім'ї, які проживають з ним, не було іншої угоди про порядок користування жилим приміщенням.

Викладене передбачено нормами ст. 65 ЖК. Аналогічні норми містить й ст. 156 вказаного кодексу. Такі норми узгоджуються із приписами ч. 1 ст. 402 ЦК України, за якими сервітут може бути встановлений договором.

Окрім прав, члени сім'ї несуть і обов'язки наймача, власника, зокрема по оплаті квартирної плати та комунальних послуг, витрат по утриманню будинку (квартири) і придомової території та проведенню ремонту.

Надзвичайно цікавим є питання припинення сервітуту в досліджуваному випадку. У цій частині автор звертає увагу на приписи ст. ст. 64 та 156 ЖК, згідно яких припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє їх права користування займаним приміщенням. У свою чергу відповідної норми ст.405 ЦК України не містить. А за приписами п. 4 ст. 406 ЦК України, сервітут припиняється у разі припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту.

Крім того, з однієї сторони власник, який володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд, що визначене ст. 319 ЦК України, з іншого користувач, права якого захищаються ст. ст. 64 та 156 ЖК.

Права власника захищені ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно якої кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [6].

Права користувача захищається ст. 8 Конвенції, за якою кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [7].

Зокрема в п. 27 рішення ЄСПЛ від 17 травня 2018 року у справі «Садів'як проти України» зазначено, що рішення про виселення становитиме порушення ст. 8 Конвенції, якщо тільки воно не ухвалене «згідно з законом», не переслідує одну із законних цілей, наведених у п. 2 ст. 8, і не вважається «необхідним у демократичному суспільстві» [8].

Слід згадати, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року та протоколи до неї, а також практику Європейського суду з прав людини як джерело права [9].

У постанові від 13 жовтня 2020 року у справі №447/455/17 Велика Палата Верховного Суду звернула увагу, що ЖК України був прийнятий 30 червня 1983 року і він не відображає усіх реалій сьогодення. ЦК України є кодифікованим актом законодавства, який прийнято пізніше у часі, тому темпоральна колізія вирішується саме на користь норм ЦК України [10].

За висновком вказаної постанови, при розгляді питання про припинення права користування колишнього члена сім'ї власника житла, суди мають приймати до уваги як формальні підстави, передбачені ст. 406 ЦК України, так і зважати на те, що сам факт припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє їх права користування займаним приміщенням, та вирішувати спір з урахуванням балансу інтересів обох сторін.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності: академічний курс: підручник для студ. вищих навч. закладів. Київ: Правова

єдність, 2011. 246 с. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/71372-buti-slugoyu-nsho-osobi.html>.

3. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 № 5464-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 03 червня 1999 року № 5-рп/99 у справі № 1-8/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99#Text>.

5. Постанова Верховного Суду від 31.03.2020 у справі №205/4245/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88602105>.

6. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 (ратифікований Законом № 475/97-ВР від 17.07.97) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. (ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.97) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

8. Справа «Садов'як проти України» від 17.05.2018 за заявою № 17365/14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c59#Text.

9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.10.2020 у справі № 447/455/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217994>.

Чаплик І. Д.,
суддя Львівського окружного адміністративного суду,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ РЕКВІЗИЦІЇ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Конституцією України встановлено гарантії права власності в Україні. Відповідно кожен вправі вільно володіти, користуватися та розпоряджатися його майном у спосіб, що не суперечить чинному законодавству нашої держави. Станом на сьогодні відбувається поступове оновлення цивільного законодавства, спрямоване як на гармонізацію із правом Європейського Союзу, так і на врахування найкращих світових підходів. Не винятком у цьому процесі є інститут права власності. У зв'язку з цим вироблення дієвих механізмів регулювання як набуття, так і припинення права власності, в тому числі примусового чи добровільно-вимушеного, є актуальним завданням та потребує дослідження.

Відповідно до ст. 316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [1]. Також, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 346 ЦК України, право власності припиняється, зокрема, у разі реквізиції. Відтак, ст. 353 ЦК України визначено, що у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). При цьому, в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Позаяк, оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена до суду. Окрім цього, у разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо. Якщо після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно збереглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення у судовому порядку. У разі ж повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно, одночасно вона зобов'язується повернути грошову суму

або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна.

Окремі вчені, які аналізували інститут права власності, вважають реквізицію однією із форм вилучення права власності, тобто захід, який застосовує держава у разі надзвичайних ситуацій [2, с. 123]. Натомість існує також підхід, відповідно до якого реквізиція є підставою для виникнення права державної власності [3, с. 452].

Окрім цього, у юридичній літературі обґрунтовано висновок про багатозначність такого правового явища як реквізиція, яку пропонують розглядати в кількох аспектах (як юридичний факт, правовідношення, правовий інститут). Зокрема, зазначають, що: 1) реквізиція належить до універсальних юридичних фактів, що припиняють і породжують право власності, 2) реквізиційне правовідношення доцільно розглядати у вузькому і широкому сенсі, тобто, по-перше, як конкретне цивільне правовідношення, засноване на адміністративному акті, по-друге як систему динамічних елементарних різногалузевих правовідносин (як публічно-правового, так і приватно-правового характеру); 3) реквізиція як інститут законодавства є складною системою різногалузевих норм публічного та приватного права [4, с. 9].

Також, Р. В. Крупник звертає увагу, що на відміну від положень ст. 346 ЦК України котрі до самостійних підстав припинення права власності відносять як примусове відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності, так і реквізицію, положеннями ст. 140 Земельного кодексу України не передбачено такої підстави припинення права власності на земельну ділянку як реквізиція і вказане може породити підстави для думок про неможливість реквізиції земельних ділянок [5, с. 161-162].

Однак, виходячи із вищевказаного можемо висувати, що реквізиція є способом припинення права власності на майно (у тому числі на земельні ділянки) у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії, в умовах воєнного або надзвичайного стану та за інших надзвичайних обставин з метою суспільної необхідності та є одночасно способом виникнення винятково права державної власності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.10.2021).
2. Ширипов Д.В. Защита права собственности при национализации. *Юридический вестник*. Вып. 12. П., 2003. С. 122–135.

3. Цивільне право України : у 2-х кн. / [Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 1999. Кн. 1. 1999. 864 с.

4. Афанасьєва Е.Н. Реквизиция: гражданско-правовой аспект: автореф. канд. юрид. наук. 12.00.03. Томск, 2009. 26 с.

5. Крупник Р.В. Поняття реkvізиції земельних ділянок. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.): у 2 ч. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2020. 250 с. С. 161-163.

Чопко Х. І.,

доценти кафедри соціального права,
кандидат юридичних наук
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ДИКИХ ТВАРИН ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ТА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ-УЧАСНИЦЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

Покращенню ефективності запобігання вчинення правопорушень у сфері використання та охорони диких тварин сприяє саме вивчення успішного досвіду та запозичення найкращих практик європейських держав. Тому з метою оптимізації і вдосконалення юридичної відповідальності за порушення законодавства про використання диких тварин в Україні необхідно проаналізувати та узагальнити відповідні стратегії, що використовуються як в рамках Європейського Союзу, так і в межах національного законодавства.

Як актів Європейського Союзу у сфері охорони дикої фауни, так і актів національного законодавства, які регламентують питання охорони дикої фауни є значна кількість. Проте, чимало норм як міжнародного, так і національного законодавства у вказаній сфері є недосконалими та потребують доопрацювання. Як приклад, Директивою Ради ЄС «Про охорону диких птахів» [1] регламентована можливість здійснення полювання із використанням таких видів транспорту, як літаки, машини, плаваючі засоби, які переміщуються зі швидкістю більше 5 км га годину. У відкритому морі дозволяється здійснювати полювання, з огляду на безпеку мисливців з моторних човнів, що пливають зі швидкістю до 18 км на годину [2]. Тут, законодавство України, що регламентує

порядок здійснення мисливства дещо інше від законодавства держав-учасниць Європейського Союзу. В окремих випадках навіть можна сказати більш суворіше, як приклад відповідно до ст. 20 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» заборонене здійснення полювання на території України із використання таких засобів пересування як літаки, автомобілі та плаваючі засоби.

Водночас на противагу Україні, досить суворі вимоги закріплені державами-учасницями ЄС для отримання мисливського квитка. Необхідною умовою для здійснення полювання на території більшості держав-учасниць Європейського Союзу є наявність членства в мисливських товариствах. Як приклад, обов'язкове членство мисливця у відповідному мисливському союзі передбачено законодавством Німеччини. Окрім цього особа, яка виявила бажання стати мисливцем має пройти навчання і скласти відповідний іспит. Таким чином, процес отримання посвідчення мисливця в Німеччині є досить тривалим і складним. Зокрема, сама тривалість навчання для отримання посвідчення мисливця складає від шести до дев'яти місяців, а вартість його становить 1000 євро. Завершується підготовка мисливця комплексним іспитом з теорії та практики здійснення полювання [3, с. 23].

Відповідальність за процес проведення полювання на території Польщі повністю покладена на національний союз мисливців, що затверджено розпорядженням самого міністра охорони навколишнього середовища Польщі. Національний союз мисливців несе відповідальність як за навчання, так і одержання практичних навиків мисливців та їх атестацію. Склад екзаменаційної комісії формується з таких осіб, як: керівник Польського союзу мисливців, представники воєводства, регіонального управління, лісового господарства та воєводського управління поліції. В Україні екзаменаційна комісія із видачі мисливського квитка носить виключно відомчий характер, оскільки до її складу входять лише посадові особи управління лісового та мисливського господарства.

Проаналізувавши правові акти прийняті як в рамках Європейського Союзу, так і державами-членами Європейського Союзу, варто зазначити, що Україною зроблено поступові кроки у вдосконалення правової охорони дикої фауни відповідно до стандартів Європейського Союзу. Підтвердженням цьому є вищенаведені норми законодавства. Водночас, відсутній в національному законодавстві єдиний уніфікований видовий перелік мисливських тварин, полювання на яких дозволено в Україні, саме цим і користуються браконьєри. Оскільки нашою державою обрано курс на інтеграцію в Європейський Союз, необхідно адаптувати передбачену національним законодавством охорону

дикої до регламентованих Європейським Союзом системи заходів правової охорони дикої фауни.

Список використаних джерел:

1. Директива 2009/147/ЕС про охорону диких птахів : Міжнародний документ від 30 листопада 2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu>.
2. Stec R. Jowiestwo w prawie europejskim / R. Stec. Warszawa- Oficyna wydawnicza ASPRA-JR, 2008.S. 77.
3. Новіков Р. Мисливське господарство України вимагає змін. *Лісовий і Мисливський журнал*.2006. № 2. С. 22-27.

Якубівський І. Є.,
професор кафедри цивільного права та процесу,
доктор юридичних наук, доцент
(*Львівський національний університет
імені Івана Франка*)

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ОНОВЛЕНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Процес оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України актуалізує цілий пласт проблем, насамперед, методологічного характеру, які стосуються різних інститутів сучасного цивільного права, включаючи, звісно, й право інтелектуальної власності. Закріплені у Книзі 4 ЦК України положення є, по суті, першою в історії національного цивільного права спробою кодифікації права інтелектуальної власності як цілісного цивільно-правового інституту.

Серед проблем, які постають у зв'язку із роботою над оновленням ЦК України, варто виділити питання системи об'єктів права інтелектуальної власності та її відображення у Книзі 4 кодексу.

Так, постає питання про доцільність збереження у ЦК України положень про об'єкти права інтелектуальної власності, які дістались Україні у спадок від законодавства колишнього Союзу РСР – наукового відкриття і раціоналізаторської пропозиції.

У більшості правових систем науковому відкриттю не надано правову охорону як об'єкту інтелектуальної власності. На противагу цьому, наукові

відкриття охоронялись в Радянському Союзі – на наукове відкриття видавався диплом, який засвідчував авторство і пріоритет наукового відкриття, а також право на винагороду, яку виплачувала держава (ст. 514 ЦК УРСР 1963 р.). Попри висловлену при підготовці проєкту ЦК України думку про недоцільність збереження правової охорони наукових відкриттів [1, с. 195], у прийнятому ЦК України цей об'єкт все ж було залишено. Проте сама природа наукового відкриття унеможлиблює закріплення щодо нього виключних майнових прав у розумінні ст. 424 ЦК України. Тому слід підтримати позицію щодо недоцільності віднесення наукового відкриття до об'єктів права інтелектуальної власності. Звісно, що держава повинна забезпечувати механізми стимулювання (у тому числі і матеріального) вчених за створені ними наукові відкриття, проте для цього не потрібно визнавати останні об'єктами права інтелектуальної власності. Відповідні положення доцільно прописати у законодавстві про наукову і науково-технічну діяльність.

Стосовно раціоналізаторської пропозиції правовідносини виникають між двома чітко визначеними («персоніфікованими») суб'єктами – автором раціоналізаторської пропозиції та юридичною особою, яка визнала пропозицію раціоналізаторською (ст. 483 ЦК України). Відповідно, автор має право на справедливе заохочення (від юридичної особи), а остання має право на використання раціоналізаторської пропозиції у будь-якому обсязі (ст. 484 ЦК України). Тож і не може йтися про абсолютне правовідношення з огляду на локальну новизну раціоналізаторської пропозиції та відсутність офіційної публікації відомостей про видане свідоцтво. Правова охорона раціоналізаторських пропозицій здійснювалася за часів існування Радянського Союзу, коли підприємства були державними і на них законодавством покладался обов'язок приймати заяви, здійснювали їх розгляд, видавати свідоцтва і т. д. Зараз же в умовах багатукладної ринкової економіки забезпечити такі умови по суті неможливо. Тому раціоналізаторську пропозицію доцільно вилучити з переліку об'єктів права інтелектуальної власності. В сучасних умовах відповідні технічні розробки, які створюють працівники юридичної особи і мають локальну новизну, можуть охоронятися як комерційна таємниця (з урахуванням Концепції оновлення ЦК України – ноу-хау [2, с. 32]).

З іншого боку, є сенс розглянути питання щодо доцільності доповнення існуючого переліку об'єктів права інтелектуальної власності новими.

Законодавство України відносить до об'єктів авторського права компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності. В даному випадку йдеться

про творчі (оригінальні) бази даних, і в цій частині позиція національного законодавства відповідає Угоді TRIPS, Договору ВОІВ про авторське право та Директиві 96/9/ЄС. Проте варто зазначити, що в Директиві 96/9/ЄС об'єктами правової охорони, поряд із базами даних, що є результатами творчої діяльності автора і охороняються авторським правом, визначено також нетворчі (неоригінальні) бази даних, для яких передбачено право особливого роду (*sui generis*).

У ст. 185 Угоди про асоціацію передбачене загальне визначення баз даних, яке відповідає його розумінню в ст. 1 Директиви 96/9/ЄС і охоплює як творчі, так і нетворчі бази даних. У примітці до ст. 250 Угоди про асоціацію зазначено, що для цілей частини 3 глави 9 «Захист прав інтелектуальної власності» поняття «права інтелектуальної власності» має принаймні охоплювати у тому числі право *sui generis* виробника бази даних.

Враховуючи вищенаведене, у законодавстві України нетворчу базу даних доцільно віднести до об'єктів права інтелектуальної власності. Звернімо увагу на те, що в актах ЄС правовий режим такого об'єкта визначається ні через авторське право, ні через суміжні права, а саме як право особливого роду – *sui generis*. Враховуючи вищенаведене, нетворчим (неоригінальним) базам даних варто надати правову охорону як самостійній категорії об'єктів права інтелектуальної власності, відмінній від об'єктів авторського права і суміжних прав, для чого відповідні положення доцільно прописати в окремій главі Книги 4 ЦК України.

Ще одним об'єктом, який заслуговує на увагу в аспекті його віднесення в перспективі до об'єктів права інтелектуальної власності, є доменне ім'я. В літературі вже неодноразово висловлювалася позиція щодо доцільності віднесення доменних імен до об'єктів права інтелектуальної власності [3, с. 125; 4, с. 183]. Таку позицію варто підтримати, оскільки в сучасних умовах доменне ім'я виступає важливим засобом індивідуалізації. Зараз активно розвивається практика реєстрації доменних імен, передання прав на них від одних суб'єктів іншим, мають місце випадки недобросовісного захоплення доменних імен («кіберсквотинг»), що актуалізує питання стосовно законодавчого закріплення цивільно-правового режиму таких об'єктів. І найбільш доцільним тут видається саме варіант віднесення доменних імен до об'єктів права інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. Київ: УЦПС, 2000. 336 с.

2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України / [А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова та ін.]. Київ: Вид. дім. «АртЕк», 2020. 128 с.

3. Бойко Д. В. Правова природа доменних імен Інтернет: монографія. Харків: Право, 2013. 164 с.

4. Кодинец А. А. Проблемы правовой защиты средств индивидуализации в Украине. Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 2 / под. ред. Р. А. Майданика. Киев: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 179 – 188.

Яновицька А. В.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

МІСЦЕ КОДЕКСУ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА

Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУПБ) набрав чинності 21.04.2019 р. У пояснювальній записці до Проекту зазначалось: «Проект вміщує напрацювання Робочої групи при Міністерстві юстиції України з покращення Україною показників у рейтингу Doing Business і покращення законодавства з банкрутства, які погоджено із представниками Міжнародного валютного фонду та профільної міжвідомчої Робочої групи при Комітеті Верховної Ради України з економічної політики... Метою проекту є підвищення ефективності процедур банкрутства, рівня захищеності прав кредиторів, вдосконалення процедури продажу майна боржника на аукціоні, підвищення рівня виконання контрактів та судових рішень, врегулювання відносин щодо відновлення платоспроможності фізичних осіб, які опинилися в скрутній фінансовій ситуації та потребують допомоги з боку Держави» [1]. При цьому, обґрунтування доцільності прийняття відповідного нормативного акта у вигляді кодексу не виокремлювалось.

Як зазначає Є. Гетьман, кодекс як нормативно-правовий документ, який у своєму складі містить законодавство відповідної галузі права або інституту, наділений певною сукупністю ознак, які і дозволяють виокремити його з-поміж інших правових документів як кодифікаційного типу, так і актів поточної нормотворчості. На сьогодні такий кодифікаційний акт, як кодекс, не має вищої юридичної сили порівняно з іншими галузевими правовими актами, така ситуація може бути виправлена шляхом прийняття відповідного закону про

нормативні акти. Однак, надання кодексу більшої юридичної сили спостерігається у деяких країнах колишнього СРСР [2, с. 42,44].

Очевидно в силу наведених тенденцій та з метою врегулювання проблеми практичного застосування КУПБ, Велика Палата ВС (у справі № 905/2030/19 (905/1159/20) (провадження № 12-92Гс20) від 21 вересня 2021 року) констатувала, що КУПБ та Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК) є нормативними актами рівної юридичної сили – процесуальними законами, які мають визначену законодавцем сферу правового регулювання. Отже, у випадку колізії норм між ст. 7 КУЗПБ та ст. 20 ГПК України повинні застосовуватися ті процесуальні норми, які прийняті пізніше [3].

Не зважаючи на це, існування КУПБ так і не узгоджене із положеннями Господарського процесуального кодексу України. Так, частина 6 статті 12 ГПК визначає: «Господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку, передбаченому цим Кодексом для позовного провадження, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4]. Натомість, КУПБ у статті 2 визначає законодавство, що регулює провадження у справах про банкрутство [5].

Нормативне наповнення і юридична сила вказаного акта, зумовлює також проблему його співвідношення із Господарським (далі – ГКУ) та Цивільним (далі – ЦКУ) кодексами України. Як зазначає І. Вечірко, в зарубіжному законодавстві відсутнє чітке розмежування матеріальних і процесуальних норм та їх викладення у різних нормативних актах. Свого часу, В. Джунь пропонував запровадити принципово нову структуру джерел інституту неспроможності, а саме: матеріальні норми розташувати у Господарському кодексі України, процесуальні – у Господарському процесуальному кодексі, а норми про систему конкурсного управління – в окремому законі [6, с.36-37]. На разі, Господарський кодекс України містить главу 23 «Визнання суб'єкта підприємництва банкрутом» [7], у якій без жодної прив'язки до чинного КУПБ визначаються поняття неспроможності, заходи щодо запобігання банкрутству, процедури, що застосовуються до неплатоспроможного боржника тощо. Необхідність наявності таких норм у ГКУ, враховуючи мету прийняття КУПБ та позицію ВС щодо юридичної сили останнього, видаються сумнівними.

Враховуючи відсутність обмежень у статті 2 КУПБ для застосування норм ЦКУ, С. Жуков звертає увагу на можливість застосування наведеного нормативного акта, наприклад щодо вирішення питання про визнання недійсним правочинів та застосування наслідків недійсності правочинів боржника у справі про банкрутство (на стадіях розпорядження майном і

санації), незважаючи на наявність у КУПБ статті 42 «Визнання недійсними правочинів боржника» [8, с. 63].

За дорученням Голови Верховної Ради України від 25 червня 2021 року Комітет Верховної Ради України з питань правової політики розглянув на своєму засіданні 08 вересня 2021 року Проект Закону про правотворчу діяльність. Він визначає серед іншого поняття закону і кодексу, а також те, що «У разі виявлення колізії між кодексом та законом застосовуються положення кодексу. Якщо кодексом передбачено можливість регулювання певних суспільних відносин відповідно до норм іншого закону, то застосовуються норми закону. У разі виявлення колізії між положеннями різних нормативно-правових актів, які мають однакову юридичну силу, застосовуються положення нормативно-правового акта, що набрав чинності пізніше, або положення того нормативно-правового акта, який встановлює спеціальні норми, які деталізують та встановлюють особливості правового регулювання суспільних відносин» (стаття 58 Проекту) [9]. У контексті наведеного, слід зауважити, що даний Проект і з висловленими зауваженнями пропонується прийняти за основу Верховною Радою України.

Список використаних джерел:

1. Висновок щодо Проекту Закону про правотворчу діяльність Комітету Верховної Ради України з питань правової політики від 08 вересня 2021 року URL:<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=72355&pf35401=552551>
2. Гетьман Є. Кодекс як особливий вид закону. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 42-50.
3. Постанова ВП ВС від 21 вересня 2021 року у справі № 905/2030/19 (905/1159/20) (провадження № 12-92Гс20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359355>
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
5. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#n617>
6. Вечірко І.О. Про деякі проблеми реформування законодавства України про неспроможність (банкрутство). *Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 18.10.2019р.) С.35-42.

7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

8. Жуков С.В. Проблемні питання визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство. *Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 18.10.2019р.) С.51-64.

9. Проект Закону про правотворчу діяльність №5707 від 25.06.2021р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

Апетик М. М.,

здобувач вищої освіти Інституту права

*(Львівський державний
університет внутрішніх справ)*

Науковий керівник:

Яновицька А. В.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: МОДЕРНІЗАЦІЯ ЧИ СКАСУВАННЯ?

Однією з умов функціонування ринкових відносин є правове забезпечення господарської діяльності, яке включає, зокрема, створення законодавчої основи, тобто системи нормативних актів (головним чином у формі законів), що визначають правовий статус суб'єктів господарювання та регламентують різні аспекти господарської діяльності.

Становлення національного господарського законодавства в Україні пов'язане з труднощами, спричиненими насамперед економічними та соціально-політичними факторами. Зараз в рамках запровадження реформ пов'язаних з євроінтеграцією багато науковців дискутують на предмет доцільності Господарського кодексу України.

Професор Щербина Валентин Степанович зазначає, що: «Представники науки господарського права чудово усвідомлюють необхідність модернізації господарського (економічного) законодавства, оскільки, мабуть жодна сфера суспільних відносин в нашій державі не розвивається і не змінюється так стрімко, як відносини у сфері економіки. Оскільки про доцільність постійного вдосконалення господарського законодавства вже немало написано і сказано, зверну увагу лише на те, що ще в 2005 році науковцями Інституту економіко-правових досліджень НАН України було розроблено Концепцію модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України (проект), яка, на жаль, так і не була реалізована»[1]. Як бачимо практика показує, що багато науковців вже працюють над реформою господарського

права, проте з певних причин вона так і не була втілена в життя. На мою думку це зумовлено тим, що Господарський кодекс вже не відповідає сучасним реаліями та є пережитком минулого пост радянського суспільства.

Далі варто розглянути світові тенденції вирішення питання господарських відносин. Все потужніше проступає інша тенденція – становлення нового інтегративного напрямку – економічного права (economic law) європейських країн, що у вітчизняному правовому просторі іменується господарським. На мою думку найкращим прикладом є Бельгія, де був створений «Господарський кодекс Королівства Бельгія», що набрав чинності у 2014 році. Він систематизував основні законодавчі правила у сфері «господарського права»:

- загальний статус компаній,
- законодавство про конкуренцію,
- захист прав споживачів,
- безпеку продуктів та послуг,
- господарські контракти,
- електронну комерцію,
- банківську справу та фінанси,
- право промислової власності тощо [3].

До речі, вже тут спостерігається відмінність професійного європейського досвіду впорядкування господарського законодавства від вітчизняного хаотичного псевдореформаторського підходу до втручання в економічні відносини. У Бельгії реформою господарського законодавства займається міністерство економіки, а в Україні – міністерство юстиції, хоча діє профільне Міністерство економічного розвитку та торгівлі. На жаль, розумне правило «кожний має займатися своїми справами» в Україні у цьому контексті не спрацьовує [4].

А як щодо України? У 2019 році постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» було утворено робочу комісію щодо оновлення цивільного законодавства України [5]. Дана робоча група у 2020 році видала «Концепцію оновлення цивільного кодексу України», який в першому ж розділі містив наступне : «Визнання таким, що втратив чинність, ГК України. Системне оновлення Книги першої, як і ЦК України в цілому, можливе лише за умови скасування ГК України. Останній не відповідає параметрам актів, які регулюють підприємницькі відносини, що за своєю природою є передусім приватноправовими» [6]. Справді аналіз змісту кодексів та судової практики істотно перешкоджають економічному розвитку України та її реформуванню відповідно до процесів євроінтеграції.

Також розглядаючи «Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» варто зазначити, що у ньому також йдеться про визнання ГКУ таким, що втратив чинність. Як описується в пояснювальній записці до даного проєкту, зміни, передбачені проєктом Закону України про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період спрямовані на:

- імплементацію у чинне цивільне законодавство України ефективних і ринкових механізмів контролю за володінням та управлінням об'єктами права державної та комунальної власності з боку новоутворених товариств і установ;

- імплементацію у чинне законодавство України кращих практик корпоративного управління, зокрема в частині визначення обов'язків посадових осіб юридичних осіб;

- заміну квазіречових прав «право господарського відання» та «право оперативного управління» на зрозумілі та передбачувані приватноправові конструкції користування (оренди) та управління чужим майном[2].

З вище наведеного виникає питання : а чи варто залишати Господарський кодекс України? Я погоджуюсь з думкою про визнання Господарського кодексу України таким, що втратив чинність. На мою думку з прийняттям змін до Цивільного кодексу України та Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» можна: по-перше, вирішити проблему колізій норм між Господарським кодексом та Цивільним законодавством. По-друге, ми імплементуємо у чинне законодавство України кращі практик корпоративного управління та забезпечення економічної стійкості держави. І як наслідок, підвищити рівень інвестиційної привабливості держави для того, аби потенційні інвестори не стикались з законодавчими колізіями та могли безпечніше сприяти розвитку економіки України.

Список використаних джерел:

1. «Сучасний стан правового регулювання господарської діяльності». URL:<https://coordynata.com.ua/sucasnij-stan-pravovogo-reguluvanna-gospodarskoj-dialnosti> (дата звернення 28.10.2021);

2. Пояснювальна записка до Проекту «Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 6 вересня 2021 року. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=72707&pf35401=552443> (дата звернення 28.10.2021);

3. Le code de droit économique: principales innovations URL: <https://orbi.uliege.be/handle/2268/178996> (дата звернення 28.10.2021);

4. «Сучасне економічне (господарське) право європейських країн як новий щабель розвитку комерційного права» URL: <https://coordynata.com.ua/novij-gospodarskij-kodeks-belgii-sucasnij-evropejskij-dosvid-pravovogo-reguluvanna-ekonomiki> (дата звернення 28.10.2021).

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17.07.2019 № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення 28.10.2021).

6. «Проект Концепції оновлення Цивільного кодексу України». URL: <https://drive.google.com/file/d/1ExwdnngsmvpAZJtWi836Rr6-x1quaZJQ/view> (дата звернення 28.10.2021).

Войтович О. В.,

здобувач вищої освіти Інституту права

(Львівський державний

університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Петрончак Ю. О.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Суб'єкти міжнародного приватного права розглядаються як учасники цивільних правовідносин, що ускладнені іноземним елементом.

З урахуванням цієї специфіки до суб'єктів МПрП належать: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) держави. Серед суб'єктів міжнародного приватного права значне місце посідають фізичні особи – громадяни та іноземці. У доктрині, законодавстві та практиці поняття «іноземець» об'єднує власне іноземних громадян (підданих), осіб без громадянства (апатридів), осіб з кількома громадянствами (біпатридів) та ін. У сучасних умовах до кола осіб,

щодо яких діють норми міжнародного приватного права, з урахуванням особливостей їхнього правового становища відносять також біженців, осіб, яким надано політичний притулок та ін.

У загальному розумінні правовий статус суб'єкта – це система визнаних і закріплених державою у законодавчому порядку прав і обов'язків певного суб'єкта. Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права – це сукупність усіх належних їм прав, свобод та обов'язків. Особливість правового статусу фізичної особи полягає в тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується двом правопорядкам: своєму вітчизняному (закону громадянства (*Lex patriae*) чи закону постійного місця проживання (*Lex domicilii*), оскільки зберігає правовий зв'язок з державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам, а також – правопорядку держави перебування (тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент).

Основоположними для визначення правового становища фізичних осіб є загальновизнані принципи й норми міжнародного права стосовно прав і обов'язків людини, що містяться у Загальній декларації прав людини (1946 р.), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (1966 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) та ін. (наприклад, заборона дискримінації за ознаками раси, національності, статі тощо) [1].

На думку деяких науковців, фізичні особи є суб'єктами міжнародного права з обмеженою (спеціальною) правосуб'єктністю, тобто вони є носіями міжнародних прав та обов'язків, які беруть участь у міжнародних правовідносинах, виконують норми міжнародного права і несуть відповідальність за їх порушення, але при цьому основні суб'єкти міжнародного права – держави – не лише володіють правами й обов'язками за міжнародним правом, але й, на відміну від фізичних осіб, створюють його норми і принципи.

Серед основних підстав для визнання міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб можуть бути названі такі:

- міжнародне право може безпосередньо створювати для фізичних осіб права та обов'язки;
- можливість фізичних осіб звертатися у міжнародні судові установи для захисту своїх прав;
- фізичні особи є суб'єктами міжнародної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини.

Визначається, що права та обов'язки фізичних осіб можуть виникати на підставі міжнародних договорів, проте об'єктом регулювання їх положень є міждержавні відносини співробітництва в заохоченні прав людини. Фізичні особи лише користуються результатами такої співпраці й реалізують свої права відповідно до національного права, яке закріплює результати такого співробітництва. Дискусійним є питання стосовно здатності фізичних осіб брати участь у процесі міжнародної правотворчості, адже ця ознака є найважливішою особливістю суб'єктів міжнародного права.

Фізичні особи фактично виступають ініціаторами створення прецеденту, що має силу правової норми, шляхом звернення до міжнародної судової установи за захистом своїх порушених прав. Фізичні особи, на думку більшості науковців і на підставі наведених вище прикладів, не можуть бути незалежними від держав-учасниць міжнародних договорів і правозахисних організацій, самостійно створювати і реалізовувати міжнародні права й обов'язки, не можуть бути учасниками міжнародних міждержавних організацій, а у Міжнародному Суді ООН їхні інтереси можуть захищати лише держави [2].

Під поняттям «фізична особа» розуміється: громадяни України, іноземні громадяни (піддані), біпатриди, особи без громадянства (апатриди). Відповідно до Закону України «Про громадянство України», громадянин України – це особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. Іноземець – це особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином. Поняття біпатрида в чинному Законі України «Про громадянство України» не визначено з огляду на принцип єдиного громадянства українців. Відповідно до міжнародних норм, біпатриди – це особи, які мають громадянство двох або більше держав. У доктрині, законодавстві та практиці до поняття «іноземців» з урахуванням особливостей їхнього правового становища належать також біженці, особи які потребують додаткового захисту та тимчасового захисту (Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» 3671-VI від 08.07.2011). Громадянство – це правовий зв'язок фізичної особи з державою, що проявляється у взаємних правах і обов'язках. Громадянин повністю підлягає юрисдикції своєї країни [3].

Отже, підсумовуючи сказане, можна зазначити в Україні на законодавчому рівні надається поняття іноземця, особи без громадянства, біженця. Правовий статус цих осіб у будь-якій державі залежить від правового зв'язку між фізичною особою та відповідною державою. Фізичні особи у МПРП, є чи не

найважливішими суб'єктами у розвитку суспільства та держави. Правовий статус осіб має певну низку своїх прав та обов'язків, у яких він перебуває. Головною ознакою сукупності прав та обов'язків фізичних осіб є те, що все це залежить від багатьох чинників (статусу, громадянства, мети перебування та дії правових режимів).

Список використаних джерел:

1. Кузьменко С.Г. Міжнародне приватне право. К.: Центр. 2010. 345 с.
2. Войціховський А.В. Міжнародне право. Харків: ХНУВС. 2020. 641 с.
3. Килимник І.І., Бровдій А.М. Міжнародне приватне право. Харків: Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва . 2018. 451 с.

Дацків В. В.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Грабар Н. М.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ФОРМИ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ

Держава станом на сьогодні є активним учасником цивільних правовідносин. Саме за рахунок наявності певного майна у держави виникають цивільні правовідносини і, одночасно, вказана правосуб'єктність дозволяє державі бути рівними поряд з іншими учасниками цивільних правовідносин, не втрачаючи своїх владних повноважень.

Оскільки держава є носієм влади то й має право на здійснення публічно-владних повноважень на всій її території. Наявність суверенітету держави означає, що вона у межах своєї території здійснює найвищу владу порівняно з іншими владними суб'єктами (внутрішній суверенітет), а в зовнішніх відносинах є єдиним суб'єктом, діяльність якого незалежна від волі інших суб'єктів міжнародного права (інші держави, міжнародні організації тощо), що

проявляється у забороні останнім втручатись у внутрішні справи держави (зовнішній суверенітет).

З цього приводу хочемо відмітити, що, у ч. 1 ст. 167 ЦК України законодавець чітко закріпив норму, згідно з якою держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. ЦК України встановлює, що держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин[1]. Згідно з п. 2 ст. 2 ЦК України держава є суб'єктом публічного права. При цьому, будучи єдиним та неподільним суб'єктом, бере участь у цивільних правовідносинах безпосередньо через відповідні державні органи чи інших уповноважених осіб, які діють від імені держави, своїми діями створюють для неї цивільні права обов'язки, або опосередковано через створювані нею юридичні особи. Певні питання виникають з приводу правоздатності держави, тобто спектру тих прав та обов'язків, якими наділена держава у цивільних правовідносинах. Держава де-юре наділена рівними можливостями з іншими суб'єктами цивільних правовідносин.

О. М. Клименко стверджує, що правоздатність держави у цілому носить спеціальний, а не загальний (універсальний) характер, що становить визначену законом можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків, умовою реалізації якої (на відміну від інших осіб) є не індивідуальне волевиявлення, спрямоване на реалізацію суб'єктивного права, а обов'язок щодо виконання державних функцій, що у рамках позитивного права збігається з її суб'єктивним правом та означає міру можливої поведінки зобов'язаного державного суб'єкта [2, с. 9].

Держава може брати участь у цивільно-правових відносинах безпосередньо, тобто через свої органи, а можуть і опосередковано – через створені ними юридичні особи.

Відповідно до ст. 167ЦК України зазначено правові форми участі держави у цивільних відносинах, а саме: держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом. Також, держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах.

І. В. Спасибо-Фатєєва стверджує, що для участі в цивільних правовідносинах держава має набути певної форми, притаманної суб'єктам приватного права. При цьому, як наголошує автор, стати таким самим суб'єктом, якими є суб'єкти цивільного права, – це єдина можливість для

держави брати участь у цивільних правовідносинах. Водночас такий статус необхідний державі лише для цивільних правовідносин [3, с. 95- 96].

У випадку, коли держава бере участь у цивільних правовідносинах через свої органи, то дані суб'єкти здійснюють участь у цивільних правовідносинах виключно у межах їхньої компетенції, яка визначається законом (статті 170-172 ЦК України). Від імені держави та територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 173 ЦК України). Так, від імені держави можуть діяти органи виконавчої, законодавчої та судової влади, а також інші державні органи. Коли йдеться про органи виконавчої влади, то до них відносять Кабінет Міністрів України (статті 113-117 Конституції України), міністерства та відомства, а також місцеві органи виконавчої влади (статті 118-119 Конституції України). Питома вага участі даних державних органів у цивільних правовідносинах від імені держави є найбільшою.

Що стосується опосередкованої форми держави, то вона забезпечується можливістю зазначених суб'єктів створювати юридичні особи. Так, держава, згідно з п. 2 ст. 167 ЦК України, наділена можливістю створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках і в порядку, встановлених Конституцією України та законом. Однак діяльність цих юридичних осіб є доволі звуженою та мало придатною для повноцінної участі у цивільному обороті, тому законодавець наділяє державу і територіальні громади можливістю створювати юридичні особи приватного права, брати участь у їх діяльності на загальних підставах.

Ю. М. Дзера, стверджує що держава, беручи участь у приватноправових відносинах на рівних засадах поряд з іншими учасниками таких відносин (ст. 1 та ст. 2 ЦК України), хоча й не втрачає своїх владних повноважень, проте залишається одночасно носієм двох видів правосуб'єктності: адміністративної (публічної) та цивільно-правової (приватної) [4, с. 68, 70].

Зазначене дозволяє зробити висновок про те, що держава є активними учасниками цивільних правовідносин та наділена належною правосуб'єктністю, котра сприяє реалізації цивільних прав та обов'язків. Окрім того, що держава є власником майна, яке перебуває у державній власності, вона у сфері речових правовідносин наділена ще такими виключними повноваженнями, як набуття у власність скарбу, що є пам'яткою історії та культури, викупленої пам'ятки історії та культури, реквізованого майна, конфіскованого майна.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Дата звернення: 13.10.2021).
2. Клименко О.М. Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. 2006. 17 с.
3. Спасибо-Фатєєва І. В. Деякі проблеми, пов'язані з участю держави Україна в цивільно-правових відносинах. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 4 (47). С. 96–107.
4. Дзера Ю. М. Теоретико-правові підходи щодо участі держави у цивільних відносинах та її правосуб'єктності. *Форум права*. 2010. № 1. С. 66–71.

Карпенко Ю. В.,

здобувач вищої освіти Інституту права

(Львівський державний

університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Андрусів У. Б.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ СМАРТ-КОНТРАКТУ

Стрімкий розвиток інформаційних технологій у сучасному світі потребує суттєвих змін та зрушень у сфері суспільних відносин та механізмах подальшого їх правового регулювання, оскільки такий розвиток безумовно впливає на всі сфери суспільного життя. Поява криптовалют, запровадження технології блокчейну, розвиток електронного документообігу та електронних баз даних мають наслідком появу нових видів цивільно-правових договорів – смарт-контрактів. Станом на сьогодні смарт-контракти ще не набули широкомасштабного використання в українському суспільстві. Крім того, цей договір взагалі залишився поза увагою нормотворця.

Оскільки тематика смарт-контрактів є малодослідженою, постає безліч питань, які потребують з'ясування, у тому числі стосовно необхідності регламентації відносин, які виникають на підставі застосування цієї конструкції. У межах цього дослідження зосередимо увагу на проблемних аспектах, що виникають при укладенні та виконанні смарт-контрактів.

Термін «смарт-контракт» вперше знайшов своє відображення у праці американського вченого Ніка Сабо, яка була опублікована в 1994 році. У цій праці наголошувалося, що смарт-контракт – це комп'ютеризований транзакційний протокол, який виконує умови договору, без участі людини за допомогою математичних алгоритмів та програмних кодів [1].

Розглядаючи питання щодо порядку укладення смарт-контрактів у розрізі цивільного законодавства, передусім необхідно відзначити, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другої сторони. При цьому важливим аспектом виступає загальне правило, унормоване приписами ч. 1 ст. 638 ЦК України, з якої вбачається, що договір вважається укладеним, якщо сторони досягли згоди щодо усіх істотних умов договору [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 641 ЦК України оферта – це пропозиція укласти договір. Пропозицію укласти договір (оферту) може висунути кожна зі сторін майбутнього договору. Проте не кожна пропозиція може вважатися офертою, а лише та, що відповідає наступним умовам: 1) містить істотні умови майбутнього договору; 2) виражає намір оферента укласти договір та вважати себе зобов'язаним у разі прийняття пропозиції акцептаном; 3) пропозиція укласти договір має бути адресована конкретній особі або кільком особам.

Якщо ж розглядати питання укладення смарт-контракту, то оферта, яка є пропозицією укласти договір, розміщується на веб-сайті. У цьому випадку оферент у своїй пропозиції повинен вказати програмний код, який має бути підписаний закритим ключем і розміщений у розподіленому реєстрі [3]. За загальним правилом, доступ до веб-сторінки надається без обмеження доступу іншим користувачам, що в свою чергу свідчить про втрату такої умови укладення оферти, як адресованість конкретній особі. Отже, можна зробити висновок, що таку оферту слід вважати публічною.

Що ж стосується строку дії оферти, то він фіксується на відповідній веб-сторінці. Після спливу цього строку програмний код смарт-контракту видає помилку, і в результаті укладення смарт-контракту стає неможливим [3].

З приписів ч. 2 ст. 638 ЦК України випливає, що акцепт – це згода особи на укладення договору. Акцепт смарт-контракту як правило здійснюється у формі, аналогічній оферті. Тобто згода на укладення договору надсилається

акцептантом у вигляді електронного повідомлення, підписаного закритим ключем. Особливість укладення смарт-контракту полягає в тому, що акцептант не вправі змінювати умови, запропоновані в оферті.

Варто зазначити, що смарт-контракт вважається укладеним в момент внесення відповідного запису про акцепт оферти у відповідний блок записів розподіленого реєстру.

Важливе значення для укладення смарт-контрактів має факт досягнення згоди сторонами стосовно усіх істотних умов договору. Так, ст. 638 ЦК України дає нам змогу встановити, що істотними умовами договору є умови про предмет договору та умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [2]. А отже, у випадку недосягнення згоди між сторонами стосовно усіх істотних умов «розумного договору», такий договір буде вважатися неукладеним.

Тепер зосередимо свою увагу на питанні щодо порядку виконання смарт-контракту. Практичне застосування конструкції смарт-контракту дає змогу виділити таку його головну ознаку, як повну автентичність. Суть цієї ознаки полягає в тому, що «розумний договір» являє собою певну децентралізовану мережу, в якій закладені умови смарт-контракту виконуються автоматично, без участі людини.

Основний алгоритм, на основі якого виконуються усі умови смарт-контракту виглядає так: «якщо..., то...». Тобто укладення «розумного договору» можливо виключно за умови, що буде дотримана певна вимога та буде отриманий конкретний результат. Відтак, для того щоб договір вважався укладеним та міг бути виконаний необхідно, щоб контрагенти у певній послідовності описали заздалегідь узгодженні умови, які мають бути виконанні для того, щоб досягти той результат, задля якого як раз і укладався такий смарт-контракт.

Зазвичай смарт-контракт підлягає виконанню одразу після отримання акцепту. Проте не завжди реальність, яку сторони намагаються врегулювати за допомогою конструкції смарт-контракту, відповідає сталій структурі «якщо..., то...», за допомогою якої сторони обумовлюють виконання договору. Саме тому задля належного виконання «розумного договору» науковці дійшли висновку щодо доцільності обміну інформації між реальністю та децентралізованою мережею даних.

В основі децентралізованої мережі лежить розподілений реєстр, який повністю виступає детермінованою системою, а отже події в ньому відбуваються у чітко встановленій послідовності. На відміну від нього,

реальність за межами розподіленого реєстру не є детермінованою, що має наслідком непослідовність виконання умов договору. Саме ця фундаментальна відмінність робить внутрішню та зовнішню сторону середовища розподіленого реєстру несумісними один з одним, і тільки присутність спеціальних систем, які називаються оракулами, дозволяє налагодити обмін інформацією між ними [4].

Не менш вагоме значення для виконання смарт-контрактів відіграють юридичні факти. Юридичні факти, які необхідні для виконання смарт-контрактів, обробляються оракулами, фіксуються в розподіленому реєстрі і обробляються програмним кодом смарт-контракту. Таким чином, при виконанні умов, в залежність від яких ставиться виконання смарт-контракту, відбувається його автоматичне виконання [3].

Для належного виконання смарт-контракту учасниками сплачується певна, встановлена таким договором, сума. Така вимога є обґрунтованою та доречною, оскільки для того щоб отримати інформацію із зовнішнього світу, кожній платформі для реалізації смарт-контракту потрібно витратити ресурси своєї мережі. Як правило, розрахунки здійснюються в криптовалюти, проте у правовій доктрині це питання залишається відкритим, оскільки правове становище криптовалюти у різних країнах різниться. В одних країнах статус криптовалюти закріплений на законодавчому рівні, в той час як в інших існують певні обмеження стосовно її обігу.

Список використаних джерел:

1. Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. URL: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/L0Twinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 05.11.2021).
3. Лукоянов Н. В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов. *Юридические исследования*. 2018. №11. URL: https://e-notabene.ru/lr/article_28115.html
4. Bartoletti M. An empirical analysis of smart contracts: platforms, applications, and design patterns. *Lecture Notes in Computer Science*. 18 March, 2017. DOI: 10.1007/978-3-319-70278-0_31. URL: https://www.researchgate.net/publication/315454656_An_Empirical_Analysis_of_Smart_Contracts_Platforms_Applications_and_Design_Patterns

Копач М. М.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Яновицька А. В.,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

СУБСИДАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Великої актуальності набуває інститут відповідальності у процедурі банкрутства, який покликаний забезпечити законність дій учасників провадження у справі про банкрутство.

Відповідно до частин першої, другої статті 619 ЦК України, договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи. До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника [1].

Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства є відносно новим правовим інститутом, який недавно почав активно застосовуватися у судовій практиці при розгляді справ про банкрутство.

С. Жуков вказує, що основною метою такої субсидіарної відповідальності є притягнення винних осіб у доведенні до банкрутства до додаткової (субсидіарної) відповідальності і стягнення на користь кредиторів непогашених у ліквідаційній процедурі кредиторських вимог. Тобто, це пошук ліквідатором додаткового джерела погашення боргів перед кредиторами [3, с. 106].

Частиною другою статті 61 Кодексу України з процедур банкрутства передбачено, що під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями. Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості [2].

В Україні аналогічні положення про субсидіарну відповідальність за доведення до банкрутства містилися у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Це частина 5 ст. 41 цього Закону, але вона не застосовувалася, оскільки панувала точка зору, що вина осіб, які притягуються до субсидіарної відповідальності мала бути доведена у кримінальному провадженні та підтверджена вироком суду. Все змінилося після ухвалення Верховним Судом постанови від 30 січня 2018 року у справі № 923/862/15, де було зазначено, що субсидіарна відповідальність застосовується за доведення до банкрутства до особи дії та рішення якої призвели до відсутності як коштів на рахунках, так і майна банкрута.

Така відповідальність не пов'язується з наявністю вироків у кримінальних справах. З цього моменту починається практична реалізація правового інституту субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду.

Обов'язковою умовою субсидіарних вимог у процедурі банкрутства є те, що вони стягуються лише у випадку доведення до банкрутства. Іншої підстави для застосування субсидіарної відповідальності в процедурах банкрутства Кодекс не визначає.

Чинне законодавство не пов'язує можливість покладення субсидіарної відповідальності на третіх осіб з наявністю вироку у кримінальній справі щодо таких осіб при встановленні в їх діях (бездіяльності) кримінального правопорушення [4].

Розмір субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства становить різницю між сумою вимог кредиторів і сумою реалізації ліквідаційної маси. Крім того, витрати арбітражного керуючого в ліквідаційній процедурі не є кредиторськими вимогами, а тому такі витрати не можуть бути задоволені за рахунок третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства [5].

Законодавець передбачив, що стягнені суми субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства включаються саме до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані лише для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому цим Кодексом (ч. 2 ст. 61 Кодексу).

Отже, субсидіарні вимоги є частиною ліквідаційної маси і не можуть бути отримані кредитором іншим чином, ніж у порядку черговості в процедурі банкрутства.

Аналіз норм права та судової практики дає підстави для висновку про те, що притягнення до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства – це юридично складна процедура, що відбувається у межах справи про банкрутство. Але вона є дуже важливою для економіки України, тому що безвідповідальність породжує нові борги.

Таким чином, субсидіарна відповідальність у процедурі банкрутства має свої особливості, основною метою якої є – забезпечення законності здійснення процедури банкрутства.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 №2597 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.
3. Левшина Я. Види відповідальності у процедурі банкрутства. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 2. С. 105-108.
4. Постанова Верховного Суду від 09.10.2019 р. у справі № 910/21232/16 URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85211413>.
5. Постанова Верховного Суду від 20.03.2019 р. у справі № 5024/980/2011 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80754338>.

Куцериб Д. Р.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Яновицька А. В.,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОСВІТНЬОЇ ДІЛЬНОСТІ

Ліцензування є одним з основних інструментів державного регулювання освітньої діяльності та забезпечення якості освітніх послуг, вона дозволяє контролювати дотримання ліцензійних умов провадження освітньої діяльності та надавати зовнішню оцінку якості послуг.

У науковців є суперечності щодо правової природи інституту ліцензування. Так, Л. Шестак розглядає ліцензування, як комплексний правовий інститут, який поєднує норми як адміністративного, так і цивільного права [1, с. 12]. Наявність ліцензії дозволяє серед багатьох господарських структур знайти саме ту, яка працює на ринку товарів та послуг з дотриманням встановлених державою вимог і стандартів. У свою чергу І. Д. Пастуха ліцензування можна визначити як правовий режим провадження окремих встановлених законодавством видів господарської діяльності, що передбачає державне підтвердження та визначення меж прав на їх здійснення, контроль за цією діяльністю та можливість її припинення за особливими підставами з боку повноважних органів держави. Ліцензування повинно розглядатися як форма поручництва, де держава, в особі уповноважених на те органів, які видають ліцензії, виступає поручником здійснення суб'єктами господарювання діяльності, що ліцензується» [2, с. 9]. Відповідно до Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» розглядає ліцензування, як засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів [3].

Ліцензуванню підлягають всі заклади освіти, особливості процедури ліцензування та пакету документів для ліцензування визначається Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності» відповідно до рівня освітньої діяльності яку забезпечує заклад. Дана Постанова є спеціальним нормативним актом з питань ліцензування освітньої діяльності, оскільки розроблена на виконання Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та є єдиним нормативним документом, який встановлює вичерпний перелік кадрових, організаційних, технологічних вимог обов'язкових для виконання закладом освіти. Також визначається перелік документів, які пояснюються навчальним закладом для підтвердження відповідності встановленим вимогам.

Засади правового регулювання ліцензування освітньої діяльності закладами освіти встановлюються Законом України «Про освіту» та Законом України «Про вищу освіту».

Відповідно статті 41 Закону України «Про освіту» ліцензування освітньої діяльності є інструментом зовнішнього забезпечення якості освіти, який направлений на підвищення та гарантування якості освіти, формування в суспільстві довіри до системи освіти та закладів освіти.

Згідно статті 43 Закону України «Про освіту» термін ліцензування освітньої діяльності як процедури визнання спроможності юридичної або фізичної особи надавати освітні послуги на певному рівні освіти відповідно до ліцензійних умов, а також встановлює, що освітня діяльність може здійснюватися лише на підставі ліцензії, яка видається органом ліцензування [4].

Закон України «Про вищу освіту» містить визначення ліцензування, як процедури визнання спроможності юридичної особи провадити освітню діяльність за певною спеціальністю на певному рівні вищої освіти відповідно до стандартів освітньої діяльності [5].

Основними органами системи ліцензування в Україні є Міністерство освіти і науки України. Ліцензування освітніх послуг здійснюється за заявою навчального закладу. Ліцензія видається на необмежений строк, що сприяє спрощенню освітньої діяльності закладам вищої освіти та зменшує вправ держави на їхню діяльність. Обов'язковою умовою видачі ліцензії навчальному закладу є наявність у нього матеріально-методичного забезпечення, матеріально-технічної та інформаційної бази, науково-педагогічних кадрів за нормативами, які встановлено Міністерством освіти і науки України.

З жовтня 2019 року Міністерством освіти і науки України запроваджено Єдину державну електронну базу з питань освіти. Відтак вся інформація про

видачу та анулювання ліцензій вноситься до Єдиної державної електронної бази з питань освіти та Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. До переваг цієї системи можна віднести: зручність та економію часу при формуванні ліцензійної справи; відкритість прийняття матеріалів справи Міністерством освіти та науки; унеможливлення подачі ліцензійних справ сформованих не в повному обсязі; отримання результатів розгляду справ закладами освіти за короткий термін.

Основними функціями ліцензування як адміністративної процедури у сфері вищої освіти є такі:

– дозвільна (держава в особі органу, що здійснює ліцензування, дає дозвіл на здійснення освітньої діяльності, чим засвічує, що конкретний суб'єкт відповідає усім організаційним і економічним вимогам, встановленим законодавством, тобто має необхідну матеріальну базу, відповідає технічним та технологічним вимогам, має належний кваліфікаційний рівень працівників та ін.);

– облікова (шляхом ведення обліку ліцензійний орган формує і веде ліцензійний реєстр, який містить відомості щодо суб'єктів освітньої діяльності, що отримали дозвіл на дану діяльність);

– інформаційна (орган ліцензування формує і зберігає ліцензійну справу щодо кожного суб'єкта, від якого надійшла заява про видання ліцензії);

– контрольна (спеціально уповноважені органи з питань ліцензування проводять перевірку суб'єктів, які здійснюють освітню діяльність, щодо дотримання законодавства у сфері вищої освіти, контроль за наявністю ліцензії у суб'єктів освітньої діяльності та додержанням встановлених ліцензійних умов);

– статистична (за даними Єдиного реєстру відстежується динаміка освітньої діяльності, досліджується освітнє середовище, здійснюються прогнозування та узагальнення розвитку відносин у сфері вищої освіти);

– охоронна (ліцензування є засобом охорони прав та інтересів суб'єктів освітньої діяльності) [6, с. 10].

Отже, ліцензування є одним з дієвих засобів регулювання впливу держави на діяльність закладів освіти з метою дотримання якості освітніх послуг. Ліцензування спрямоване на перевірку відповідності закладів освіти визначеним у законодавстві вимогам та ліцензійним умовам провадження освітньої діяльності.

Список використаних джерел:

1. Шестак Л. В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2005. 18 с.
2. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2005. 13 с.
3. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>
4. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>
5. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
6. Шпомер А. І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. К., 2006. 22 с.

Куцір Н. С.,

здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Яновицька А. В.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЩОДО ПИТАННЯ ПРИЧИН БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ

Не кожного учасника на ринку може оминати ситуація, коли його борги перевищують активи, а також у нього недостатньо майна для задоволення вимог кредиторів. У таких випадках у дію вступає правовий механізм визнання такого боржника неплатоспроможним (банкрутом).

Інститут банкрутства має на меті не лише задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника, але і відновлення його платоспроможності. Право банкрутства – це законодавче врегулювання відносин у сфері фінансових взаємовідносин при санації або ліквідації підприємства.

Кодекс України з процедур банкрутства у статті 1 містить положення, згідно з яким, банкрутство – визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури [1].

Особливості банкрутства регулюються Кодексом України з процедур банкрутства. Цей кодифікований акт встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

Переваги процедур банкрутства:

- в процедурі банкрутства борги не задоволені через недостатність майна вважаються погашеними;
- з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника припиняється нарахування штрафних санкцій та відсотків за зобов'язаннями. Так само не застосовується індекс інфляції за весь час прострочення виконання зобов'язань, під час дії мораторію;
- арешт майна та інші обмеження, щодо боржника накладаються виключно судом в рамках справи про банкрутство;
- податковий борг, що виник протягом трьох років до дня винесення ухвали про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника, визнається безнадійним та списується в процедурі реструктуризації боргів боржника [2, с. 133].

На думку З. Шершньової, банкрутство підприємства спричиняється настанням глибокої системної кризи, яка виникає під впливом поєднання зовнішніх та внутрішніх кризоутворюючих чинників, унаслідок чого підприємство не має можливості продовжувати свою господарську діяльність через неплатоспроможність [3, с. 614].

Причини банкрутства можуть бути найрізноманітнішими, вони спричиняються неплатоспроможністю підприємства, а основними причинами виникнення неплатоспроможності є: зменшення національного доходу; зростання інфляції, безробіття; нестабільність податкової системи; зниження рівня реальних доходів населення, суттєве зниження попиту; нестабільність фінансового, валютного ринків; політична нестабільність; негативні демографічні процеси; неефективний маркетинг, менеджмент; низький рівень використання основних фондів; суттєва перевитрата інвестиційних ресурсів; недосягнення запланованих обсягів прибутку по реалізованих проектах;

неефективна фінансова стратегія; низька ліквідність активів; надмірна частка позикового капіталу; зростання дебіторської заборгованості та ін.

Коваленко О. В. та Скляренко К. В. під об'єктивними ризик-факторами розуміють причини банкрутства, які не залежать від волі і дій окремих людей, компаній і урядів (стихійні лиха, інші несприятливі природні явища, закономірності економічного розвитку – циклічність і кризи); суб'єктивними – помилкові дії керівництва та персоналу підприємства; загальними – ті ризик-фактори, які обумовлені ризиком підприємництва, природою ринку та його стихійністю [4].

До боржника можуть застосовуватися процедури розпорядження майном, санації та ліквідації. Підставою для відкриття справи про банкрутство є заява боржника або кредитора у разі загрози неплатоспроможності. Для проведення санації або ліквідації призначається арбітражний керуючий (суб'єкт незалежної професійної діяльності) [1].

З аналізу вітчизняного законодавства, а також науково обґрунтованих позицій вчених із даної проблематики, впливає, що інститут банкрутства служить потужним стимулом ефективної роботи підприємницьких структур, гарантуючи одночасно економічні інтереси кредиторів, а також держави як загального регулятора ринку. Отже, найбільш вразливі для банкрутства ті підприємства, керівництво яких не впроваджувало превентивні заходи, спрямовані на запобігання настанню кризи на підприємстві.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
2. Чубань В.С. Сучасні тенденції банкрутства фізичних осіб. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євро інтеграційних процесів в Україні*. 2020. С. 130-133.
3. Шершньова З. Є., Багацький В. М., Гетьманцева Н. Д., Пенкіна Т. Є. Антикризове управління підприємством; за заг. ред. З. Є. Шершньової. Київ: КНЕУ, 2007. 680 с.
4. Коваленко О. В., Скляренко К. В. Банкрутство підприємств України: причини та наслідки. URL: http://www.zgia.zp.ua/gazeta/evzdia_4_066.pdf, 2013.

Марцишин Р. П.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Андрусів У. Б.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПОРЯДОК РОЗКРИТТЯ СТРУКТУРИ ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Відповідно до п. 4 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» всі юридичні особи, щодо яких в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань мають міститися відомості про кінцевих бенефіціарних власників та які зареєстровані до набрання чинності Наказом про структуру власності [1].

Зазначені зміни покликані удосконалити механізм розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників.

Вплив КБВ може бути як прямий, так і опосередкований.

1. Прямий вирішальний вплив – це безпосереднє володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 % статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи. Наприклад, у складі ТОВ є дві фізичні особи з частками по 50 %, кожна з них є КБВ, що здійснює прямий вирішальний вплив.

2. Непрямий вирішальний вплив. Тут може бути кілька варіантів, зокрема:

- володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 % статутного капіталу або права голосу юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб;

- здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпоряджання всіма активами чи їх часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи;

- право вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління, а також вчинення правочинів, які дають

можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи, приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, незалежно від формального володіння.

КБВ для юридичних осіб – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, у тому числі через ланцюг контролю/володіння відповідно до п. 30 ч.1 ст.1 Закону №361 [2].

Щодо кожного КБВ вказують:

- для громадянина України – ПІБ, дату народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків (РНОКПП) або номер паспорта громадянина України або паспорт громадянина України для виїзду за кордон;
- для іноземця/особи без громадянства – ПІБ англійською мовою та його транслітерацію українською мовою, країну громадянства, дату народження;
- для юридичної особи України – повне найменування відповідно до установчих документів, ідентифікаційний код юридичної особи в ЄДР;
- для іноземної юридичної особи – повне найменування англійською мовою та його транслітерацію українською мовою, країну заснування, країну реєстрації довірчого власника (за наявності), місцезнаходження, ідентифікаційний номер, що нерезидент використовує під час подання податкових декларацій та інших податкових документів до податкових органів у країні, резидентом якої він є.

Для оновлення в ЄДР відомостей про КБВ державному реєстратору необхідно подати:

- заяву щодо державної реєстрації юридично особи (крім громадських формувань та органів влади) або заяву щодо державної реєстрації юридичної особи – громадського формування;
- структуру власності за формою та змістом відповідно до Наказу №163;
- витяг, виписку чи інший документ з торговельного, банківського, судового реєстру тощо, що підтверджує реєстрацію юридичної особи – нерезидента в країні її місцезнаходження, у разі, якщо засновником юридичної особи є юридична особа – нерезидент [3].

Відповідно до п. 58 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» структура власності – це документально підтверджена система взаємовідносин фізичних та юридичних осіб, трастів, інших подібних правових утворень, що дає змогу встановити всіх кінцевих бенефіціарних власників, у тому числі відносини контролю між ними, або відсутність кінцевих бенефіціарних власників [1].

Отже структура власності є офіційним документом, метою якого є встановлення кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи.

На офіційному сайті Міністерства Фінансів України зображені зразки складання схематичного зображення структури власності. Структура власності готується в довільній формі та є схематичним зображенням, на якому відображаються всі особи, які прямо чи опосередковано володіють юридичною особою самостійно чи спільно з іншими особами [4].

У структурі власності потрібно зазначити розмір участі кожного з власників, а також вказати осіб, які незалежно від формального володіння мають можливість значного впливу на керівництво чи діяльність юридичної особи. Крім того, необхідно зазначити опис здійснення та характер вирішального впливу кінцевого бенефіціарного власника на діяльність юридичної особи.

Оприлюднені нові зразки заповнення, які мають низку відмінностей від попередньої редакції. Підприємства, які мають велику кількість фізичних осіб – засновників повинні зазначити інформацію про всіх фізичних осіб. Крім того, додано зразки для державних підприємств та підприємств, в яких держава володіє 50% капіталу. Також наведено зразок для підприємства, в якому відсутній кінцевий бенефіціар.

Граничний термін подання таких документів державному реєстратору – 10 квітня 2022 року. На керівників юридичних осіб – порушників термінів подання інформації про бенефіціарів накладатимуть штраф у розмірі від 17 000 до 51 000 гривень.

Аналізуючи дану тему, виникає таке питання, чи доцільно подавати структуру власності, коли засновником юридичної особи є виключно фізична особа?

На нашу думку, це не є доцільним, так як інформація про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи чітко відслідковується з відомостей Єдиного державного реєстру.

Також варто звернути увагу, що Міністерство юстиції України у листі від 11 червня 2021 року №5178/8.4.4/32-21 зауважило, що у разі звернення заявників до суб'єктів державної реєстрації з питань, пов'язаних з визначенням КБВ, обґрунтування причин відсутності КБВ у юридичної особи, складання схематичного зображення структури власності, рекомендується направляти їх до Міністерства фінансів України, як до органу, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масової знищення: Закон України від 10.10.2021 №361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.

2. Положення про форму та зміст структури власності: затверджено наказом Міністерства Фінансів України від 19.03.2021 №163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-21#Text>.

3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон України від 14.08.2021 №755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-21#Text>.

4. Зразки складання схематичного зображення структури власності. URL: https://mof.gov.ua/uk/samples_of_drawing_up_a_schematic_representation_of_the_ownership_structure-517.

Мельник А. Р.,

здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Майкут Х. В.,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДО ПИТАННЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Чинне законодавство України, в тому числі й Цивільний кодекс України (*надалі – ЦК*), не передбачає правового регулювання договірних відносин у сфері надання медичних послуг. Ці положення розкидані між Основами законодавства України про охорону здоров'я та іншими законами і підзаконними нормативно-правовими актами, що регулюють медичну сферу. Проте кожне звернення людини до закладу охорони здоров'я чи лікаря свідчить про виникнення договірних відносин між такими суб'єктами. Як наслідок,

відсутність письмового договору або помилка під час укладення, зміни та розірвання договору про надання медичних послуг досить часто є причиною неможливості захисту порушених прав та інтересів сторін. Зважаючи на те, що надання медичних послуг безпосередньо впливає на життя і здоров'я людини, що, відповідно до Конституції України, є найвищою цінністю, враховуючи потребу у реформуванні відносин в досліджуваній сфері відповідно до європейських стандартів вивчення порядку укладення, форми договору про надання медичних послуг заслуговує особливої уваги.

Проблемні та дискусійні питання, що виникають стосовно договору про надання медичних послуг, були предметом наукових розвідок як вітчизняних, так і зарубіжних правників, таких як Т.В. Волинець, А.А. Герц, О.В. Крилова, Р.А. Майданик, М.М. Малейна, О.І. Смотров, О.В. Тихомиров та ін., в працях яких в тому чи іншому обсязі досліджувалися особливості здійснення оферти й акцепту при укладенні договору про надання медичних послуг, форм такого договору тощо.

Враховуючи загальні положення договірного права, договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ст. 638 ЦК) [1].

На перший погляд, здається, що ініціатором виникнення договірних правовідносин щодо надання медичних послуг є фізична особа, яка звертається до закладу охорони здоров'я чи лікаря, оскільки в діях такої особи вбачаються всі ознаки оферти. Деякі науковці погоджуються з такою точкою зору і схильні вважати офертою безпосереднє звернення людини до лікувального закладу [2, с. 29]. Але, як свідчить практика надання медичних послуг, особа, що звертається до закладу охорони здоров'я, якраз хоче дізнатися, які медичні послуги їй потрібні, тому така особа зазвичай робить оферту лише щодо однієї медичної послуги – обстеження та постановлення діагнозу. Щодо всіх інших медичних послуг, то ініціатором їх надання є саме заклад охорони здоров'я в особі лікаря, який пропонує потенційному пацієнтові відповідний курс лікування та, за потреби, реабілітації, які зазвичай являють собою цілі набори медичних послуг. Тобто він робить оферту, а приймати чи не приймати її (робити акцепт) вибирає пацієнт. Як наслідок, звернення фізичної особи до лікувального закладу є нічим іншим як запрошенням до формування пропозиції укласти договір [3, с. 97].

Оскільки план лікування для кожного пацієнта лікар складає індивідуально, то таке поняття як публічна оферта не є властивою для договорів про надання медичних послуг. При цьому договори про надання медичних послуг часто є договорами приєднання, що означає те, що пацієнт

зобов'язаний погоджуватися на умови надавача послуг (закладу охорони здоров'я), не маючи змоги брати участі в обговоренні даних умов, що в сукупності з специфічним характером послуг та їх значенням для особи (від них може залежати її життя) просто не залишають їй можливості вибору контрагента та ставлять її в програшне становище в порівнянні з закладом охорони здоров'я, що з врахуванням принципу захисту більш вразливої сторони є серйозним недоліком вітчизняного законодавства.

За цивільним законодавством України договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору визначено предмет договору. Також істотними визнаються умови, встановлені законодавством або обов'язкові для такого виду договору, а також ті, що визнані сторонами як істотні. Не викликає сумніву той факт, що істотною умовою договору про надання медичних послуг є предмет договору. З приводу того, що вважати предметом такого договору, ні законодавство, ні судова практика, ні юридична доктрина однозначної відповіді не дають. Наприклад, А.А. Герц вважає, що предметом договору про надання медичних послуг є вчинення лікарем (медичною установою) певних дій щодо надання медичних послуг стосовно профілактики, діагностики, лікування, реабілітації [4, с. 109]. Дана позиція є досить виваженою та вичерпною, тому її можна вважати найбільш переконливою.

Щодо наявності й доречності закріплення інших істотних умов досі точаться дискусії. Так, наприклад, О.І. Смотров схиляється до наявності двох істотних умов договору про надання медичних послуг: предмету та ціни [5, с. 85]. Інші науковці все ж дотримуються загальноприйнятого законодавчого підходу.

У законодавстві відсутні будь-які вимоги щодо форми договору про надання медичних послуг. Усна форма договору є найпоширенішою внаслідок своєї простоти, але вона не здатна гарантувати сторонам дотримання їхніх прав та виконання обов'язків, тому саме письмова форма є беззаперечним підтвердження наявності правовідносин між фізичною особою та закладом охорони здоров'я/лікарем, гарантує сторонам уникнення негативних наслідків щодо недобросовісної поведінки контрагента, а також забезпечує можливість притягнення до відповідальності в разі невиконання чи неналежного виконання договору. Але стандартний письмовий договір укладається зазвичай з приватними клініками, що займаються наданням медичних послуг, які займають лише невелику частку від всього їх обсягу, тому серед науковців наявна дискусія, що ж вважати письмовою формою укладення договору про надання медичних послуг, яка має беззаперечно підтверджувати хоча б сам

факт його укладення. Підтвердженням укладення договору про надання медичних послуг зазвичай є такі документи: 1) медична документація (наприклад, медична карта хворого), яка зазвичай може містити певні умови договору, наприклад, інформовану згоду пацієнта, результати діагностики, види наданих медичних послуг і їх обсяг, способи лікування, які застосовувались до пацієнта, лікарські засоби, рекомендації для пацієнта тощо; 2) квитанція про оплату наданих медичних послуг, яка може містити назву медичної послуги, її вартість, дату та час надання тощо. Деякі вчені поширюють на квитанцію режим договору, якщо в ньому зазначено призначення платежу [5, с. 67]. Але з цим важко погодитися, адже в квитанції зазвичай відсутні всі реквізити, обов'язкові для договору.

Договір про надання медичних послуг не завжди може бути укладений в письмовій формі, як більшість інших договорів. В певних випадках у разі існування невідкладних станів пацієнта, коли має місце раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми або інших внутрішніх чи зовнішніх причин, медична допомога має бути надана навіть без укладення письмового договору про надання медичних послуг. В розрізі зазначеного, вважається доцільним підтримання доктринальної позиції щодо введення в медичне законодавство положення, де йдеться про те, що у випадках, коли укладення письмового договору неможливе, послуга надається без нього, але за умови обов'язкового укладення такого договору в найближчий можливий строк.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 06.11.2021).
2. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве : учебное и практическое пособие. М. : БЕК, 1995. 272 с.
3. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2003. 177 с.
4. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2016. 421 с.
5. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2006. 209 с.

Огорілко М-А. І.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Грабар Н. М.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ», «ЛЮДИНИ» І «ГРОМАДЯНИНА» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Поняття «фізична особа», «людина» і «громадянин» тісно пов'язані між собою загалом та в цивільному праві. У термін «людина» вкладається більш широкий зміст.

Людина – це родове поняття, яке вказує на віднесення істоти до вищого ступеня розвитку живої природи – до людського роду. У понятті «людина» стверджується генетична зумовленість розвитку власне людських ознак і якостей. Людина – біосоціальна істота, якій притаманні членороздільна мова, свідомість, вищі психічні функції і яка здатна створювати знаряддя праці та використовувати їх в процесі суспільної праці.

Суспільство слугує середовищем формування свідомості, мислення, інтелекту, почуттів людини, її мови. Соціальні властивості людини характеризують набутий нею соціальний досвід, ступінь залученості в різноманітні види суспільних відносин.

Людина в подібних випадках розглядається як істота, яка поєднує в собі біологічні та соціальні елементи, якій притаманна форма розвитку психіки – свідомість [1, с. 161–163]

Проте людина може бути, а може і не бути учасником цивільних відносин. Крім того, людина може розглядатися як суб'єкт права, а може бути предметом наукового дослідження або розглядатися як об'єкт впливу і іншої системі суспільних відносин [2].

Термін «громадянин» вказує на юридичний зв'язок особи (людини) з певною державою, який передбачає наявність в особі і держави взаємних нормативно закріплених прав, обов'язків, відповідальності. Цей зв'язок

відображається поняттям «громадянство» – належність до постійного населення певної держави, членство в державі. З поміж усіх конституційно-правових статусів саме громадянство надає найбільше переваг для особи, особливо коли мова йде про політичні права та участі в управлінні державними справами.

Сукупність цих характеристик дає можливість називати людину громадянином. Таким чином, можна сказати, що кожний громадянин наділений природними властивостями і громадськими характеристиками, які обумовлюють можливість його участі в цивільних правовідносинах у ролі суб'єкта цих відносин (фізичної особи) [2].

Одним із найважливіших учасників цивільних правовідносин є фізична особа.

Стаття 24 ЦК містить поняття фізичної особи як людини як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою [3].

Як учасник цивільних правовідносин, фізична особа повинна бути наділена низкою ознак, які її індивідуалізують, відокремлюють її з-поміж та персоніфікують як учасника цих правовідносин. До таких ознак належать: ім'я фізичної особи, її громадянство, вік, стать, сімейний стан, стан здоров'я тощо. До фізичних осіб належать громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства. Для того, щоб виступати суб'єктом цивільних правовідносин, фізична особа повинна володіти цивільною правосуб'єктністю, яка включає в себе правоздатність та дієздатність.

Цивільними правами та обов'язками (цивільну правоздатність) наділені усі фізичні особи. Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження (ст.25 ЦК)

Учені-цивілісти визначають необхідність дослідження поняття «особа» з метою окреслення категорії цивільної правосуб'єктності. Так, введення до правового обороту конструкції «особа» дало змогу юристам абстрагуватись від цілого комплексу явищ повсякденного життя, зокрема, незалежно від віку, стану здоров'я, кількості чи юридичної організованості людей: усі вони підпадають під фікцію особи – юридичної або фізичної, що дає можливість із розвитком цивілістичних відносин поширювати цю конструкцію на все нові явища цивільного обороту [4, с. 177].

Фізична особа має усі особисті немайнові та майнові права, встановлені Конституцією України ЦК України. Фізична особа здатна мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією України, цим Кодексом, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Фізична особа здатна мати обов'язки як учасник цивільних відносин (ст. 26 ЦК).

Цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. (ст.30 ЦК)

Умови при яких настає повна дієздатність: досягнення повноліття, укладення шлюбу (якщо до 18 років), якщо особа працює за трудовим договором чи з дозволу законних представників займається підприємницькою діяльністю (не раніше 16 років).

Таким чином, цивільна правоздатність – можливість особи мати цивільні права і нести цивільні обов'язки. Цивільна дієздатність – здатність особи своїми діями набувати для себе цивільні права та обов'язки.

Отже, терміни «фізична особа», «людина», «громадянин» – складова частина мови закону. Вони використовуються в конституції, інших законах, підзаконних актах, нормативно-правових договорах країни.

Людина – це категорія спільної властивості, що поєднує в собі і поняття «фізичної особи» і «громадянина».

Список використаних джерел:

1. Блащук Т.В. Фізична особа як суб'єкт підприємницької діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 7. С. 161-163.
2. Ходєєва Н.В. Фізичні особи як суб'єкти права на інформацію про стан свого здоров'я. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BiC09GsJIL4J:univd.edu.ua/science-issue/issue/441+&cd=8&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Дата звернення: 13.10.2021).
4. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 331 с.

Ониськів Б. П.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Грабар Н. М.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЦІННІ ПАПЕРИ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Сьогодні ринкові відносини та розвиток економіки країни сприяють досить часто у цивільному обороті застосовувати цінні папери для розрахунків, чи як заставу по кредитах чи платежах.

Загалом, цінні папери є досить складним та специфічним об'єктом цивільного права. До них неможливо застосувати загальне визначення поняття об'єктів цивільних правовідносин, їх не можна безпосередньо визначити як блага, заради яких суб'єкти вступають у правовідносини.

Стаття 194 ЦК України визначає цінний папір як документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка розмістила його, і власником, і передбачає виконання зобов'язань відповідно до умов його розміщення, а також можливість передачі прав, витікаючих з цього документа, іншим особам [1].

Аналогічне визначення міститься у ст. 3 ЗУ «Про цінні папери і фондовий ринок».

На підставі аналізу актів цивільного законодавства України, які закріплюють правовий режим цінних паперів, можна визначити такі їх основні ознаки: 1) цінним папером визнається документ, який посвідчує майнове право, переважно грошового характеру; 2) документ повинен відповідати вимогам щодо форми і мати усі необхідні реквізити; 3) порядок здійснення прав, визначається при їх випуску (емісії); 4) закріплених у цінних паперах, цінні папери є оборотоздатними документами, тобто можуть переходити від однієї особи до іншої[1].

Під обігоздатністю цінних паперів, є обігоздатними. перів розуміють їх спроможність бути предметами цивільних правочинів, спрямованих на перехід права власності. Завдяки обігоздатності цінного папера, випущеного у вигляді паперового документа або в електронному вигляді, цю ж якість набувають і майнові права, які складають його зміст [3, с. 231].

В Україні у цивільному обороті можуть бути такі групи цінних паперів:

1) пайові цінні папери – цінні папери, що посвідчують участь власника таких цінних паперів (інвестора) у статутному капіталі та/або активах емітента (у тому числі активах, що знаходяться в управлінні емітента) та надають їх власнику (інвестору) право на отримання частини прибутку (доходу), зокрема у вигляді дивідендів, та інші права, встановлені законодавством, а також проспектом або рішенням про емісію, а для цінних паперів інститутів спільного інвестування – проспектом (рішенням про емісію) інституту спільного інвестування. До пайових цінних паперів належать: а) акції; б) інвестиційні сертифікати; в) сертифікати ФОН; г) акції корпоративних інвестиційних фондів;

2) боргові цінні папери – цінні папери, що посвідчують відносини позики і передбачають обов'язок емітента або особи, яка видала неемісійний цінний папір, сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги, а також інші права власника та обов'язки емітента і осіб, які надають забезпечення за облігаціями. До боргових цінних паперів належать: а) корпоративні облігації; б) державні облігації України; в) облігації місцевих позик; г) казначейські зобов'язання України; г) ощадні сертифікати банків; д) депозитні сертифікати банків; е) векселі; є) облігації міжнародних фінансових організацій;

3) іпотечні цінні папери – цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. До іпотечних цінних паперів належать: а) іпотечні облігації; б) заставні;

4) деривативні цінні папери – цінні папери, що посвідчують право власника у визначених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) випадках та порядку вимагати від емітента придбання або продажу базового активу та/або реалізації встановлених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) прав щодо базового активу, та/або здійснення платежу (платежів) залежно від значення базового показника. До деривативних цінних паперів належать: а) опціонні сертифікати; б) фондові варанти; в) кредитні ноти; г) депозитарні розписки; г) державні деривативи.

Вимоги до деривативних цінних паперів (крім державних деривативів), а також порядок їх емісії, обліку, обігу, викупу та погашення визначаються нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;

5) товаророзпорядчі цінні папери – цінні папери, що надають їх держателю право розпоряджатися майном, зазначеним у цих документах.

Правове регулювання цінних паперів як об'єктів цивільних правовідносин виражається в упорядкуванні суспільних відносин із приводу чинності й особливості такого явища й наданні цінним паперам відповідної правової форми, тобто визначенні міри можливої та належної поведінки, що, відповідно, може бути здійснено державою за допомогою права й сукупності інших правових інструментів [4, с. 158].

Окрім цього цінні папери існують в електронній (електронні цінні папери) та паперовій (паперові цінні папери) формах. Електронний цінний папір відображається у вигляді облікового запису на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів.

Паперовий цінний папір оформлюється на матеріальному носії як документ, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством реквізити [5].

Обов'язкові реквізити цінних паперів, вимоги щодо форми цінного паперу та інші необхідні вимоги встановлюються законом. Документ, який не містить обов'язкових реквізитів цінних паперів і не відповідає формі, встановленій для цінних паперів, не є цінним папером.

Таким чином, аналіз сутності цінних паперів виражається у функціях, які вони виконують у цивільному обігу. До таких функцій можна віднести: здійснення перерозподілу грошових коштів у встановлених межах, між визначеними територіями, між галузями й сферами економіки, між територіями й країнами, між групами й верствами населення; отримання власниками цінних паперів не лише права на капітал і визначених законом прав, але й прав, зумовлених домовленістю, звісно, в рамках закону; повернення капіталу і його збереження.

Отже, цінні папери хоча і є специфічним об'єктом цивільних правовідносин, проте, є і необхідним елементом ринкової економіки і використовуються у різноманітних сферах майнового обороту.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Дата звернення: 13.10.2021)

2. Залещенко В.О. Цінні папери як об'єкт цивільного права. URL: <chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdf>

3. Борисова В.І., Баранова Л.М., Бегова Т.І. Цивільне право: Підручник: у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

4. Грабар Н.М. Правове регулювання цінних паперів як об'єктів цивільних правовідносин. *Аналітичне право*. №1. 2020. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdf>

5. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України. № 3480-IV від 23.02.2006. Відомості Верховної Ради України, 2006, № 31, ст. 268.

Підгорецька Л. М.,

здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Бутинська Р. Я.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

ЕМФІТЕВЗИС ЯК РЕЧОВЕ ПРАВО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Законодавчо визначена єдина підстава виникнення емфітевзису – це договір між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Ці положення містяться в ч.1 ст.407 ЦК України та ч.1 ст. 102¹ ЗК України [1, 3].

Договір емфітевзису- це договір, відповідно до якого власник земельної ділянки відплатно чи безвідплатно передає іншій особі право користування земельною ділянкою, зберігаючи щодо неї право власності. Цей договір укладається у письмовій формі та може бути нотаріально посвідчений, якщо таке бажання виникне у однієї із сторін.

На підставі договору емфітевзису виникає окреме речове право, яким користувач може вільно розпоряджатися (через договори дарування, купівлі продажу та інші). В той час як за договором оренди при бажанні передати право користування іншій особі потрібно укласти договір суборенди, а орендар має право передавати землю в суборенду лише якщо це передбачено в договорі оренди або за дозволом власника земельної ділянки [6].

Зважаючи на особливий об'єкт емфітевзису – земельна ділянка сільськогосподарського призначення, яка є індивідуально-визначеною річчю, його цільове призначення пов'язане із сільськогосподарським виробництвом. Емфітевзис як право на чужу річ має свої особливі риси, серед них: обмежений у порівнянні із правом власності зміст; особливий об'єкт – земельна ділянка сільськогосподарського призначення, а також має похідний характер від права власності.

Сторонами договору емфітевзису з одного боку є власник земельної ділянки будь-якої форми власності (приватної, державної, комунальної) та особа, яка виявила бажання користуватися земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевт, землекористувач). В разі встановлення емфітевзису щодо земель державної чи комунальної власності, землекористувачу слід пам'ятати про конкурентні засади такого набуття, встановлені главою 21 ЗКУ [1].

Емфітевти не є ні власниками, ні постійними землекористувачами, ні орендарями земельних ділянок, а тому у них відсутній обов'язок сплачувати до бюджету плату за землю, яка передбачена окремим розділом XII у Податковому кодексі України. Це правило діє і у випадку, коли об'єктом договору емфітевзису є земельна ділянка державної чи комунальної власності.

Платниками земельного податку є власники земельних ділянок та постійні землекористувачі, а платниками орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності – орендарі таких земельних ділянок. Плата за землю справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності [2].

Емфітевзис підлягає обов'язковій державній реєстрації, яка здійснюється відповідно до закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та прийнятих на його підставі нормативно-правових актів. Моментом виникнення у емфітевта права користування земельною ділянкою є державна реєстрація такого права [4].

Емфітевзис як речове право може передаватися землекористувачем у суборенду, спадок, в заставу, або ж як внесок у статутний фонд юридичної особи. Тобто, це певний актив, який може використовуватися як для продажу, так і для

залучення коштів, і у цьому є значні переваги, на відміну від, наприклад, договору оренди. Оскільки за останнім для того, щоб здати орендовану землю в суборенду, орендару потрібно отримати згоду власника [5].

Законодавство передбачає можливість встановлення права емфітевзису щодо земель державної, комунальної, приватної форми власності. Право емфітевзису може бути встановлено щодо земельної ділянки сільськогосподарського призначення, яка сформована та зареєстрована в Державному земельному кадастрі і їй присвоєно кадастровий номер [1].

Слід вказати на певний порядок укладання договору емфітевзису:

1. Пайовик подає фахівцю роботи з пайовиками виробничого підрозділу підприємства заяву – намір укласти договір емфітевзису, де вказуються дані земельного паю, терміни, підстава та бажана сума виплат.

Відповідальна особа земельного відділу підприємства узгоджує заяву з відповідальними особами підприємства: керівником земельного відділу підприємства, заступником керівника підприємства з земельних питань, керівником підприємства, фінансовим директором підприємства.

2. Після узгодження, фахівець по роботі з пайовиками виробничого підрозділу підприємства готує проект договору емфітевзису та подає на підпис керівнику підприємства. Один екземпляр передається пайовикові.

3. Договір емфітевзису підлягає нотаріальному посвідченню в обов'язковому порядку, а право користування земельною ділянкою, що виникло на підставі такого договору, підлягає державній реєстрації.

4. Договір є підставою для формування заявки на виплату коштів [5].

Отже, емфітевзис, як речове право використання земель сільськогосподарського призначення, на нашу думку, потребує більшого дослідження та законодавчого регулювання. На даний час в Україні існує недостатнє нормативно-правове урегулювання умов емфітевзису, що збільшує невизначеність та ризики при оформленні такого права користування землею. Але з іншої сторони – така неврегульованість процедури щодо виникнення, переходу, виконання та припинення права емфітевзису дозволяє сторонам договору визначати ці процедури самостійно у договірному порядку, і вони при цьому мають більшу свободу врегулювання своїх взаємовідносин.

Список використаних джерел:

1. Земельний Кодекс України: Закон України від 25.10.2001 року № 2768-III.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
2. Податковий кодекс України: Закон України від 2.12.2010 року № 2755-VI.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 року № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/conv#n5>

5. Іщенко Я. П., Любар О. О. Використання земель на умовах емфітевзису: правовий та обліковий аспекти. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2018. №3. С. 103-111. URL: <http://efm.vsau.org/storage/articles/February2020/5cCTDtx2bbXPNsiPnnPI.pdf>

6. Висіцька І.В. Емфітевзис: правова природа, умови, форма, доцільність застосування // *Журнал «Землепорядний вісник»*. -2019. -№11, ст.41-48.

Поліжайко А. В.,

здобувач вищої освіти юридичного факультету
(*Чорноморський національний університет
імені Петра Могили*)

Науковий керівник:

Мамчур Л. В.,

доцент кафедри цивільного
та кримінального права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Чорноморський національний університет
імені Петра Могили*)

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАВДАТКУ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Кредитор у цивільно-правовому договорі прагне бути впевненим щодо виконання боржником своїх зобов'язань. Завбачливі кредитори вдаються до застосування видів забезпечення виконання зобов'язання, передбачених у ст. 546 Цивільного кодексу України [1]. Чільне місце серед цих видів належить завдатку, який все частіше застосовується для захисту прав сторін від імовірних недобросовісних дій іншого учасника таких правовідносин або відмови від виконання певних домовленостей як у тих договірних відносинах, які раніше не забезпечувалися завдатком, так і у сучасних договорах, що лише недавно були спеціально врегульовані (наприклад, про публічні закупівлі).

Метою дослідження є деталізація елементів правової природи завдатку і критеріїв його відмежування від суміжних правових інститутів, зокрема з позицій національної судової практики.

Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язання є традиційним предметом дослідження у цивільному праві, йому приділяли увагу В. В. Вітрянський, І. О. Дзера, О. В. Дзера, О. С. Йоффе, І. Й Пучковська, С. Я. Фурса, О. Ю. Заїка, , Г. Ф. Шершеневич, Д. Е. Федорчук, Є. О. Харитонов, В. А. Хохлов. Протягом кількох останніх років також публікувалися праці А.О.Бойко [2, с. 155], О. Єфімова [3, с. 28], Р. В. Колосова [4, с. 33], Г. В. Макаренко [5, с. 21], І. Й Пучковської [6, с. 88–89], О. В. Церковної [7, с. 94], та інших.

Відповідно до статті 570 ЦК України [1], завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

У цивільному праві виділяють такі функції завдатку [2, с. 157]

Платіжна – тобто завдаток, виданий боржником за основним зобов'язанням і отримана кредитором сума є частковим виконанням зобов'язання і надходить на рахунок майбутнього зобов'язання, водночас є гарантією того, що воно буде виконано.

Доказова – полягає в тому, що у разі недотримання сторонами вимог законодавства, за яким укладено договір, надання та отримання завдатку є безумовним доказом укладеного договору.

Забезпечувальна – виявляється в тому, що видача та отримання завдатку спонукає сторони до виконання основного зобов'язання. Тобто якщо порушення зобов'язання сталося з вини сторони, яка надала завдаток, то воно залишається за другою стороною, а якщо порушення зобов'язання сталося з вини особи, яка отримала завдаток, вона повинна повернути завдаток і сплатити суму розміру завдатку або його вартості. Саме втрата завдатку однією стороною або повернення його іншою стороною у подвійному розмірі становить принцип забезпечувальної функції завдатку.

Завдаток, як і інші способи забезпечення виконання зобов'язання, може забезпечити лише дійсне зобов'язання. Це означає, що на момент узгодження згоди про завдаток основне зобов'язання вже має існувати. Адже завдаток є додатковим зобов'язанням з основного, яке воно забезпечує, походить і залежить від останнього.

Часто виникають суперечки з приводу можливості забезпечення завдатком попереднього договору, зокрема щодо укладення в майбутньому договору купівлі-продажу нерухомості. Наприклад, агенції нерухомості, укладаючи з покупцем і продавцем договір про надання послуг, який містить ознаки попереднього договору, зазвичай закладають в ньому умову завдатку. Однак, виходячи з визначення попереднього договору, наведеного у статті 635 ЦК України, це договір, сторони якого зобов'язуються у певний строк у майбутньому укласти договір на умовах, встановлених попереднім договором. Тому він може передбачати лише права та обов'язки сторін, пов'язані з укладенням основного договору [8, с. 84].

Крім того, особливість полягає в тому, що завдаток може передбачати лише те зобов'язання, яке вже існує на момент укладення угоди про завдаток, зокрема договірне. Тому, завдатком не може забезпечуватися виконання попереднього договору чи іншого договору, який сторони планують укласти в майбутньому.

Предметом завдатку є як грошові кошти, так і рухоме майно. Рухоме майно може бути предметом завдатку в тому випадку, коли боржник здійснює розрахунки з кредитором повністю або частково рухомим майном (наприклад, договір міни, сплата ренти в натурі тощо). У ст. 570 ЦК України [1] прямо не визначається розмір завдатку, а тому він визначається на розсуд сторін, але менший від основної суми боргу.

Суди зазначають, що не кожне внесення коштів може бути розцінене як завдаток. Так, у рішенні Верховного Суду України від 12.07.2019 у справі № 490/10882/18 про стягнення завдатку як безпідставно отриманих коштів позивачка звернулася в суд і вважала, що вона передавала завдаток. Суд постановив: у ситуації, коли договір купівлі-продажу житлового будинку між сторонами не було укладено, доказів ухилення відповідача від укладення договору суду не надано. А тому перераховані позивачем грошові кошти не можуть вважатися завдатком, вони є авансом, за презумпцією авансу, як закріплено в ч. 2 ст. 570 ЦК України, який підлягає поверненню у зв'язку з неукладенням договору купівлі-продажу [9].

У рішенні від 17 червня 2021 цивільної справи № 711/5065/15-ц, Верховний Суд України зазначив, що норма ст. 571 ЦК України щодо правових наслідків порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком, застосовується у випадках, коли договір укладено між сторонами, але не виконано з вини однієї зі сторін. У разі якщо сторони лише домовилися укласти договір, але відповідно його не оформили, сплачені в рахунок виконання договору платежі вважаються авансом і повертаються в тому ж розмірі, в якому

надавалися. Оскільки договір купівлі-продажу майнових прав, який за своєю формою та змістом відповідав би вимогам закону, між сторонами не був укладений, а сторони лише висловили намір укласти такий договір у майбутньому, висновок судів щодо обґрунтованості позовних вимог про стягнення подвійної суми завдатку є помилковим [10].

Вперше було висловлено Верховним Судом України в Постанові від 25.09.2013, що правила ст. 570 ЦК України [1] поширюються на випадки, коли договір було укладено, але одна із сторін ухиляється від його виконання. У цивільному законодавстві України іноді передбачаються спеціальні підстави для сплати грошових сум, завдатку. Так, з визначення такого поняття, як «гарантійний внесок», під яким розуміється завдаток, який сплачує фізична або юридична особа, розмір якого встановлюється спеціалізованою організацією і не може перевищувати 5% стартової ціни майна, що виставляється на продаж. Цей внесок зараховується покупцеві в ціну покупки, іншим учасникам повертається ця сума протягом трьох робочих днів після закінчення публічних торгів. Гарантійний внесок також підлягає поверненню, якщо торги не відбулися. Гарантійний внесок не повертається у випадках, коли покупець не сплачує повну суму у встановлений строк, а також учасник, який став переможцем торгів, але відмовився від підписання протоколу.

У разі порушення продавцем зобов'язань, завдаток повертається покупцеві в подвійному розмірі. У разі ж невиконання покупцем зобов'язань, сума внесена ним завдатку залишається у продавця.

У договорі оренди (найму) житла між фізичними особами, так сторони в письмовій формі ст. 547 ЦК України [1], повинні зазначити, що грошова сума, передана орендодавцю, є завдатком (інакше це буде аванс). Однак розписка в даному випадку буде допустимим доказом оформлення договору про забезпечення зобов'язання в письмовій формі, умову про завдаток необхідно прописати в (основному) договорі, який їм і забезпечується.

Якщо орендар дає тисячу гривень завдатку за оренду кімнати, а потім через суб'єктивні причини відмовляється від оренди, то такий завдаток не підлягає поверненню, згідно приписів ЦК України, але якщо після укладення договору і прийняття завдатку орендодавець передумає щодо здачі кімнати з будь-яких причин, то повинен повернути завдаток орендарю в подвійному розмірі (ч. 1 ст. 571 ЦК України) [1].

Отже, реалії правозастосування уточнюють ряд характеристик, що ними традиційно наділяється завдаток. Крім основних функцій завдатку (платіжної, доказової, забезпечувальної), встановлюється також ряд обмежень і уточнюючих обставин для його застосування. Так, завдаток не може

виконувати забезпечувальну функцію в попередньому договорі чи інших майбутніх угодах, які сторони бажають укласти; а головною умовою завдатку є необхідність сторін прописати його в основному договорі, відтак сумнівів, що це аванс, не буде. Суттєва відмінність авансу від завдатку полягає в тому, що на аванс не покладено функцію забезпечувати взятє сторонами на себе зобов'язання: незалежно від того, яка сторона несе відповідальність за невиконання зобов'язання, той хто отримав аванс, повинен його повернути. Особливість завдатку проявляється в можливості забезпечити виконання зобов'язання не лише боржником (що є загальним для всіх способів забезпечення виконання зобов'язання), а й кредитором; а договір, забезпечений завдатком, повинен бути укладений до передачі завдатку або одночасно з ним.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] Відомості Верховної Ради України 18.12.2016. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>
2. Бойко А. О. Характерні функції завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 157.
3. Єфімов О. Аванс, завдаток, застава: три обличчя одного явища? Громадська думка про правотворення. 2018. №4 (148). С. 27–30. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/dumka/2018/4>.
4. Колосов Р. В. Завдаток і аванс: порівняльно-правова характеристика. *Цивілістика, господарське право та господарський процес*. 2015. № 5-2, ч.2. С. 31-35.
5. Макаренко Г. В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань. Автореф. дис. «...» к.ю.н. Одеса, 2008. 21 с.
6. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків: Право, 2017. С. 88–89
7. Церковна О. В. Завдаток і аванс: спільне та відмінності *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. № 1. С. 93-95
8. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1., 722 с.
9. Рішення Верховного Суду України від 12.07.2019. Справа № 490/10882/18 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83179639>

10. Рішення Верховного Суду від 17 червня 2021. Справи № 711/5065/15-ц [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://verdictum.ligazakon.net/document/97771767?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01

Попович М. А.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Грабар Н. М.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОФОРМЛЕННЯ ПРАВА НА СПАДЩИНУ

Сьогодні питання процедури оформлення права на спадщину є досить актуальними. Зацікавленість громадян у реалізації спадкових прав викликана через прогалини у законодавстві стосовно порядку та строків прийняття спадщини, її нотаріальне оформлення, державної реєстрації, а також оподаткування спадщини.

Загалом спадкування – це перехід права та обов’язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців).

Правовідносини у сфері спадкування в Україні регулюються Конституцією України, Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Законом України «Про нотаріат»; Законом України «Про міжнародне приватне право»; Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012, № 296/5 та іншими підзаконними нормативними актами.

Відповідно до ст. 1235 ЦК України відповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин [1].

Заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. У такому разі ця особа не може одержати право на спадкування. Завповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Чинність заповіту щодо таких встановлюється на час відкриття спадщини.

У разі смерті особи, позбавленої права на спадкування, до смерті заповідача позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. Діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах.

Одним із способів здійснення права на спадкування є прийняття спадщини, під яким розуміється одностороння дія особи, що закликається до спадкування, в якій виражається воля стати її правонаступником померлого. Реалізація цього права спадкоємцем відбувається шляхом подачі відповідної заяви до нотаріуса у встановлений законом строк, який відповідно до ч. 1 ст. 1270 ЦК України (надалі – ЦК) визначений у шість місяців і починається з часу відкриття спадщини. Згідно ч. 3 ст. 1268 ЦК спадкоємець, який постійно проживав із спадкодавцем на момент відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв її, якщо протягом строку, встановленого для прийняття спадщини, він не заявив про відмову від неї. Така поведінка юридичного характеру, в якій виражається воля особи на отримання спадкової маси, виступає підставою для закріплення правового стану спадкоємця в подальшому. Оформлення права на спадщину відбувається шляхом видачі нотаріусом, який завів спадкову справу, свідоцтва про право на спадщину з перевіркою останнім юридичних фактів, які є підставою для спадкування. У разі прийняття спадщини декількома спадкоємцями законодавець зобов'язує видавати свідоцтво про право на спадщину на ім'я кожного з них із зазначенням імені та частки у спадщині інших спадкоємців (ч. 2 ст. 1297 ЦК) [2].

Нині спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Він складається у письмовій формі із зазначенням місця та часу його складання і підписується заповідачем.

Говорячи про спадкування за законом і спадкування за заповітом, слід завжди пам'ятати, що цей поділ має значення тільки в площині закликання даної особи в якості спадкоємця» [3, с. 56].

Якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину в її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на

вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписано особою, яка його вчиняє.

Саме право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. Відповідно, у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують у першу чергу діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки.

Спадкоємці за законом одержують право на спадкування по чергово. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків, установлених ст. 1259 ЦК України.

Із вище зазначеного можна зробити висновок, що черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінено нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере в ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1259 Цивільного кодексу).

Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом зі спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Право на спадкування виникає у день відкриття спадщини. Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна.

Отже, згідно зі ст. 1222 Цивільного кодексу спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

Погоджуємося із думкою Є. О. Рябоконт, в контексті того, що реалізація спадкових прав буде не можливою, якщо особи не будуть повідомлені про відкриття спадщини [4].

Також необхідно зауважити, що відповідно до ст. 1296 Цивільного кодексу спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців.

Важливим для законодавчого врегулювання залишається те, що кілька спадкоємців, у тому числі спадкоємців за законом, за заповітом чи тих, що мають право на обов'язкову частку у спадщині, державне мито обчислюється з тієї частки спадщини, що належить кожному спадкоємцю. За наявності неповнолітніх спадкоємців на момент відкриття спадщини (у тому числі тих, які не є дітьми спадкодавця) державне мито справляється тільки з повнолітніх спадкоємців у тій сумі, що належить на їх частку в спадщині. При досягненні повноліття неповнолітніми на час отримання свідоцтва про право на спадщину громадянами державне мито не стягується. Для правильного визначення суми державного мита необхідно в документах про право на спадщину вказати вік спадкоємців.

Складність спадкових правовідносин, багатоетапність нотаріального провадження, що здійснюється у зв'язку з реалізацією цього комплексу правовідносин матеріального і процесуального характеру, великі складнощі у процедурі обчислення обов'язкової частки у тих випадках, коли одна і та ж особа мають право спадкувати за декількома підставами спадкування одночасно. Практична реалізація різних варіантів підстав і порядків спадкування залишаються дискусійними, неоднозначними і потребують визначеності на рівні нотаріальної і судової практики [5].

Підсумовуючи наведене вище, хочемо зазначити, що спадкування полягає у тому, що кожному члену суспільства повинна бути гарантована можливість жити та працювати із свідомістю того, що після його смерті все надбане ним за життя (втілене у матеріальних благах і обтяжене боргами) майно перейде згідно його волі, а якщо він її не виявить, то згідно волі закону, до близьких йому людей. І тільки у випадках, прямо передбачених у законі, те, що належало спадкодавцеві за життя, у певній частині перейде до осіб, до яких сам спадкодавець не виявляв прихильності (так звані необхідні спадкоємці).

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Дата звернення: 13.10.2021).
2. Рабовська С. Я. Правовий порядок нотаріального оформлення здійснення права на спадкування. *Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні*. 2011. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfmndmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fkul.kiev.ua%2Fimages%2Fchasop%2F2011_3%2F160.pdf&cien=123755&chunk=true
3. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. 558 с.
4. Рябоконт Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: автореф. дис.... канд. юр.наук. 12.00.03. Київ, 2002. 14с.
5. Бондарева М. В. Види і підстави спадкування: теорія і нотаріальна практика. *Право і громадянське суспільство*. № 3, 2013. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:JpFYZHdMOVgJ:lclslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-4-2013/item/download/47_e637614d7033c2f7ae516e77c1939d51+&cd=14&hl=uk&ct=clnk&gl=ua/

Рудомська Ю. А.,

здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Долинська М. С.,

завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

СПРИЯННЯ ФІЗИЧНИМ І ЮРИДИЧНИМ ОСОБАМ У ЗДІЙСНЕННІ ЇХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ, ЯК ПРИНЦИП НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Нотаріат є одним з правозахисних інститутів державної гарантії дотримання законності прав та інтересів кожної людини. Принцип сприяння

фізичним та юридичним особам у реалізації їх прав та захисті законних інтересів не дуже часто було предметом самостійних наукових досліджень.

Принципом є загальна вимога до суспільних відносин її учасників, а також засади, які впливають з ідей справедливості та визначають загальну спрямованість, риси діючої правової системи. Погоджуємося, що поняття принципу цивільно-процесуального права, є основою для визначення поняття принципу нотаріального провадження [1, с. 115].

Принципами нотаріального процесу є закріплені законодавством основоположні засади, на яких ґрунтується вчинення усіх нотаріальних дій. Їх зміст та система зумовлені як нотаріальним процесом, так і необхідністю забезпечення виконання завдань нотаріальної діяльності та її правовою сутністю. Принципи нотаріального процесуального права, як і принципи будь-якої галузі, тісно пов'язані між собою і становлять єдину логіко-правову систему. Порухення правил одного принципу завжди призводить до порушення правил іншого. Варто вказати, що одні принципи у цій системі можна розцінювати як гарантії реалізації інших [2, с. 69].

Деякі автори вважають, що під принципами нотаріального процесуального права слід розуміти положення, що визначають зміст та сутність нотаріального права України, характеризують організацію та діяльність нотаріальних органів, визначають найсуттєвіші риси галузі права [3, с. 17; 4, с. 14]; інші під цим поняттям розуміють закріплені законодавством основоположні ідеї, начала, на яких базується вчинення нотаріальних дій, будується поведінка суб'єктів нотаріального права [5, с. 71]. В. В. Комаров, В. В. Баранова визначають принципи нотаріального процесу як найбільш загальні правові вимоги до вчинення нотаріальної діяльності, що відображають характер нотаріального провадження в цілому [4, с. 110].

Одним із таких основних принципів нотаріального процесуального права є сприяння фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та законних інтересів. Реалізація цього принципу забезпечується повноваженнями нотаріуса щодо роз'яснення прав та обов'язків, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана на шкоду таким особам (ст. ст. 4, 5 Закону України «Про нотаріат»); витребування необхідних відомостей та документів (ст. 46 Закону України «Про нотаріат»). Повноваження нотаріуса важко розмежувати на права та обов'язки, адже у нотаріальному процесі для нотаріуса можлива та належна поведінка збігаються, оскільки він одночасно має право та зобов'язаний вчинити певну дію за наявності умов, передбачених законом [6, с. 123]. Тому

досить часто повноваження нотаріуса, передбачені ст. 46 Закону України «Про нотаріат», розглядають як обов'язки.

Ми погоджуємося, що потрібно сформулювати умови, за яких у нотаріуса виникає обов'язок витребувати документи-докази у фізичних та юридичних осіб, які не є суб'єктами нотаріальної дії. Такими умовами мають бути відсутність у зацікавлених осіб можливості надати документи самостійно з об'єктивних або суб'єктивних причин. Зауважуємо, що обов'язок доказування все одно покладається на зацікавлену особу, але, оскільки вона не може його виконати, тому нотаріус має сприяти їй у формуванні доказового матеріалу, виходячи із належності таких доказів у конкретній справі.

Судова практика свідчить, що суди пов'язують реалізацію повноважень нотаріуса щодо витребування документів-доказів із попереднім виконанням заінтересованими особами своїх обов'язків щодо доказування. Прикладом цього виступає рішення Печерського районного суду м. Києва від 18 червня 2013 р. по справі № 757/10324/13-ц. Обґрунтовуючи свої позовні вимоги, позивачка вказує що вона звернулася до Київської державної нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини після смерті її батька 26 листопада 2012 р. Однак державний нотаріус Київської державної нотаріальної контори, на думку позивачки, не вчинила жодних дій, необхідних для виявлення спадкового майна, його складу, місцезнаходження, а також для його збереження. Тому позивачка просила зобов'язати Київську державну нотаріальну контору накласти арешт на належні спадкодавцю: автомобілі і гаражний бокс в ГК «Дружба» та направити відповідні запити. Судом було виявлено, що нотаріусом були зроблені запити до відповідних органів щодо належності спадкового майна померлого. Рішенням Печерського районного суду м. Києва від 18.06.2013 р. у позові відмовлено у повному обсязі, оскільки суд пов'язав виникнення обов'язку нотаріуса з попереднім виконанням зацікавленою особою своїх обов'язків щодо обґрунтування належності доказів, що мали бути витребувані нотаріусом [7].

Отож, повноваження, що охоплюється змістом принципу сприяння заінтересованим особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, не потрібно розглядати як безумовний обов'язок нотаріуса. Адже нотаріус не повинен замість заінтересованих осіб збирати необхідні для вчинення нотаріальних дій документи та відомості у межах провадження щодо посвідчення безспірних прав, а має тільки сприяти у витребуванні належних доказів у нотаріальній справі у разі необхідності, що зумовлена неможливістю подання документів або труднощами у їх поданні для заінтересованих осіб.

У межах дослідження принципу сприяння фізичним та юридичним особам у реалізації їх прав та законних інтересів пропонуємо ввести зміни до чинного нотаріального законодавства стосовно визначення та закріплення умови, за якої у нотаріуса буде виникати обов'язок витребувати документи-докази у разі відсутності у заінтересованих осіб можливості надати документи самостійно з об'єктивних чи (або) суб'єктивних причин.

Список використаних джерел:

1. Череватенко І. М. Принципи сприяння фізичним та юридичним особам у реалізації їх прав та захисті законних інтересів і доступність нотаріальної форми охорони та захисту прав у нотаріальному провадженні щодо посвідчення безспірних справ. *Науковий вісник Херсонського державного університету внутрішніх справ*. 2016р.. № 5. с. 115-117.
2. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. Київ 2002. 320с.
3. Радзієвська Л.К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні. *Навчальний посібник*. Київ : Юрінком Інтер. 2000. 528 с.
4. Черемних І. Г. Нотаріат і нотаріальне право: М.: Ексмо. 2007. 272с.
5. Комарова В. В. Нотаріат в Україні. *Підручник МОН України*. Київ, 2006. 320 с.
6. Баранова В. В. Нотаріальні процесуальні правовідносини. *Вісник академії правових наук*. Харків, 2000. С. 117-125.
7. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 18 черв. 2013 р. по справі № 757/10324/13-ц

Сениця Т. В.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Вовк М. З.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ

Положення договору чітко виражають волю сторін. Однак юридично грамотно підготовлені договори є досить рідкісним явищем, і після їх укладення у сторін нерідко виникають спори стосовно змісту договорів. Дуже часто виявляється, що сторони по-різному розуміли умови договору. Тому виникає потреба в тлумаченні змісту договору.

У приписах ст. 637 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що тлумачення умов договору здійснюється відповідно до ст. 213 цього кодексу. Згідно з ст. 213 ЦК України зміст договору може бути витлумачений сторонами. На вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту договору. Отже, суб'єктами тлумачення змісту договору можуть бути як самі сторони, так і суд. В першу чергу суб'єктами тлумачення є самі сторони, адже тільки вони можуть роз'яснити власну волю при укладенні договору. Однак сторони також можуть звернутись до суду. Суд може тлумачити договір або розглядаючи справу за будь-якою позовною вимогою, що слідує із цього правочину або за окремим позовом, предметом якого є спеціальна вимога про тлумачення договору [1, с. 287].

Погоджуємось з О. А. Беяневич, що якщо сторони договору звертаються до суду з вимогою розтлумачити зміст договору з превентивною метою, з тим, щоб уникнути порушення умов цього договору при виконанні через відсутність їх однозначного розуміння, то на цей час спір про право в традиційному для процесуальних наук розумінні між сторонами відсутній, швидше йдеться про захист інтересів сторін [2, с. 505].

В окремих рішеннях Верховний Суд вважає, що вимога тлумачення правочину може бути заявлена тільки до початку його виконання. Наприклад, у постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду від 05.02.2020 (справа № 910/15161/18) зазначено, що зважаючи на те, що метою тлумачення правочину є з'ясування змісту його окремих частин, який складає права та обов'язки сторін, тлумачення слід розуміти як спосіб (забезпечення) можливості виконання сторонами умов правочину, тому тлумачення договору можливе до початку виконання сторонами його умов [3]. З такою позицією важко погодитись. Адже досить часто буває, що тільки після початку виконання договору стає очевидним, що сторони розуміли його умови по-різному.

На підставі аналізу ч. 3 та ч. 4 ст. 213 ЦК України виокремлюють три рівні тлумачення змісту договору. Перший рівень тлумачення здійснюється за допомогою однакових для всього змісту правочину значень слів і понять, а також загальноприйнятих у відповідній сфері відносин значення термінів. Таке тлумачення змісту договору в юридичній літературі прийнято називати граматичним тлумаченням.

Другим рівнем тлумачення є порівняння різних частин договору як між собою, так і зі змістом договору в цілому, а також з намірами сторін, які вони виражали при вчиненні договору, а також з чого вони виходили при його виконанні (структурно-системне тлумачення).

Третім рівнем тлумачення полягає у з'ясуванні мети правочину, змісту окремих його частин, звичаїв ділового обороту, подальшої поведінки сторін, тексту типового договору та інших обставин, що мають істотне значення.

Варто зазначити, що кожен наступний рівень тлумачення застосовується у разі неможливості застосувати попередній.

Якщо всі рівні тлумачення договору не допомогли з'ясувати наміри сторони (сторін), слід застосувати принцип *contra proferentem*, а саме «*Verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem*» – слова договору повинні тлумачитись проти того, хто їх написав.

Вперше Верховний Суд застосував принцип *contra proferentem* до тлумачення договорів у 2018 році в справі №753/11000/14-ц. Зокрема, Верховним Судом була висловлена така правова позиція: особа, що внесла неясність у договір повинна нести ризик, пов'язаний з цією неясністю, навіть якщо особа скористалась стандартною умовою третьої сторони, вона все одно буде нести відповідальність. Таке трактування застосовується не тільки щодо умов, які не були індивідуально узгоджені (*no individually negotiated*), але також щодо умов, які були індивідуально узгоджені, але не були включенні в договір

під переважним впливом однієї із сторін (under the dominant influence of the party) [4].

Принцип *contra proferentem* застосовувався при тлумаченні змісту договору ще в римському праві. Як зазначає Р. Зімерман «традиційно правило *contra proferentem* застосовувалось як додатковий спосіб тлумачення умов договору – у випадку, коли умова була дійсно неясною і визначити волю сторін було утруднено. Зі спливом певного часу цільова спрямованість правила *contra proferentem* збагатилася: воно стало використовуватись для забезпечення справедливості змісту договору» [5, с. 51].

Правило *contra proferentem* – це своєрідна санкція стосовно нечесного контрагента, який ввів у договір певну двозначність з корисливих мотивів. Ризик негативних наслідків слід очікувати лише за умови спірності і неоднозначного тлумачення. Перевагою принципу *contra proferentem* є те, що він відповідає етичним засадам автономії волі. Такий принцип виступає як спосіб збереження договірних зобов'язань [5, с. 51].

Принцип «*contra proferentem*» може застосовуватися при тлумаченні умов різних видів цивільно-правових договорів як споживчих, так і тих, що укладені економічно рівними суб'єктами договірних відносин, наприклад, договору позики, договору поставки тощо [6, с. 28].

Отже, принцип *contra proferentem* є своєрідним інструментом забезпечення справедливості і добросовісності у вирішенні спорів, коли жоден із рівнів трактування не дав необхідного трактування та не роз'яснив наміри сторони.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021. 784 с.
2. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
3. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 05.02.2020 у справі № 910/15161/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87421735>.
4. Постанова Верховного Суду від 18.04.2018 р. у справі № 753/11000/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>.

5. Процьків Н., Никифорак В. Використання принципу *contra proferentem* у правозастосовній практиці. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. Вип. 3. С. 50-53.

6. Вовк М. З. Застосування принципу «*contra proferentem*» при тлумаченні умов цивільно-правових договорів. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні*: збірн. тез доп. учасн. наук.-практ. семінару (13 лист. 2020 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 26-29.

Фендич С. І.,

здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Долинська М. С.,

завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В УКРАЇНІ ХХ-ХХІ СТОЛІТТІ

Тема щодо економічної конкуренції в Україні є досить актуальною в економічних та правових колах. Ця тенденція бере свій початок ще з перших кроків незалежності нашої держави, порушуються проблеми боротьби з монополістом, шляхи створення ринкової економіки, правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції.

Щодо висвітлення питання історії становлення економічної конкуренції в Україні, на нашу думку, поділяємо шлях її розвитку на 2 етапи: радянський етап та етап незалежної України.

1. Радянський етап. Законодавство СРСР носило антиконкурентний характер, оскільки економіка країни була побудована на державному монополізмі. Соціальне змагання, яке було характерно для даного періоду, взагалі витісняло та заперечувало таке явище, як конкуренція, оскільки проголошувалося, що це є негативним явищем, притаманним лише капіталізму. Метою соціального змагання було виготовлення більшу кількість будь-якого товару, в наслідок чого потерпала сама якість продукції. Уніфікація та

стандартизація методів та технологій виробництва також мали негативний результат. Варто зауважити, що на початку 80-х років влада розпочала певні перетворення в економічній сфері життя, що спровокувало прийняття низки нормативно правових актів. Наприклад, у Законі СРСР «Про державне підприємство в СРСР», вперше було надано визначення монополістичних тенденцій, а Закон СРСР «Про кооперацію в СРСР» остаточно закріпив важливість розвитку конкуренції [1, с. 56].

2. Етап незалежної України. Історія розвитку законодавства про захист економічної конкуренції в нашій незалежній державі бере свій початок з прийняття у лютому 1992 року Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», який започаткував створення правової системи захисту економічної конкуренції.

Вказаний закон був побудований на основі антимонопольного законодавства розвинутих держав світу, зокрема, європейських. В умовах тотальної монополізації це була своєрідна законодавча новела, яка мала не меті боротьбу з недобросовісною конкуренцією, припинення численних зловживань монопольним становищем суб'єктів господарювання, анти конкурентних дій органів влади та недобросовісної конкуренції [2, с. 127].

Згодом, у 1993 році, був прийнятий Закон України «Про Антимонопольний комітет України», який регламентував порядок захисту конкуренції, та визначив повноваження та завдання новоствореного державного органу.

На думку О. Л. Юдіцького, у вищевказаному законодавстві було допущено певні недоліки, а саме: «однак повноваження Антимонопольного комітету України в частині одержання доказів під час розслідувань у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції визначено недостатньо чітко, механізми правового захисту його працівників значною мірою залишаються декларативними»[3, с. 335].

За ініціативою АМКУ в 1996 році був прийнятий Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» норми цього закону спрямовані на захист суб'єктів господарювання та споживачів від недобросовісної конкуренції, розвиток торгових та інших чесних звичаїв при здійсненні господарської діяльності в умовах ринкової економіки [2, с. 128].

У 2002 році набув чинності Закон України «Про захист економічної конкуренції». Важливо те, що при розробці законодавчого акту передувало ґрунтовне вивчення значної кількості аналогічних законів країн Східної, Центральної та Західної Європи, та інше. Також вивчався, більш ніж сторічний, досвід застосування антитрестовського законодавства США та

п'ятдесятирічний досвід Німеччини. Крім того, під час розробки Закону було проаналізовано законодавство ЄС у сфері захисту конкуренції та практика його застосування Четвертим генеральним директоратом і судами ЄС [4, с. 16].

Окрім того варто зауважити, що дія законів «Про захист від недобросовісної конкуренції» та «Про захист економічної конкуренції» регулює відносини не тільки суб'єктів господарювання, а також розповсюджується на органи державної влади та на фізичних осіб –споживачів. Тобто, сфера поширення дії законодавства охоплює як господарські, так і цивільно-правові відносини [5, с.104].

Наступною, але не менш важливою подією в законодавстві нашої країни було прийняття Господарського Кодексу України 2003 року.

Держава підтримує конкуренцію як перша форму вираження змагальності, яка у свою чергу, позитивно впливає на розвиток та появу новітні технології та методи виготовлення продукції, які значно поліпшують якість та скорочують час виробництва.

Так у розділі I «Основні засади господарської діяльності» законодавчого акту міститься Глава 3 «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції». При цьому зауважуємо, що одночасно, з набранням чинності Господарського кодексу України, втратили силу закони України «Про підприємництво» та «Про підприємства в Україні».

На нашу думку, з точки зору цього дослідження, серед інших законів України потрібно виділити ті, які включають окремі норми антимонопольного і конкурентного законодавства: «Про ціни і ціноутворення», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про цінні папери і фондовий ринок», тощо [2, с. 129].

Крім того, окремі аспекти у сфері захисту та розвитку конкуренції були регламентовані в Концепції Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014-2024 роки, схваленої Розпорядженням КМУ від 19 вересня 2012 р. № 690-р. Метою Програми є розвиток конкуренції на товарних ринках як засобу забезпечення сталого економічного зростання, покращення умов для їх ефективного функціонування та удосконалення механізму державного регулювання таких ринків [6].

Таким чином, Україна зробила досить значні кроки для створення та удосконалення, модернізації економічного законодавства. Наприклад, передбачила дієві методи впливу на порушників, а також сприяння адаптації внутрішнього законодавства до європейських стандартів, шляхом моніторингу, аналізу європейського досвіду у сфері конкурентних відносин. Відносини щодо

економічної конкуренції носять міжгалузевий характер та регулюються численними нормативно-правовими актами.

Список використаних джерел:

1. Бакалінська О. О. Конкурентне право. Навчальний посібник. К.: КНТЕУ. 2010. 392 с.
2. Мовчан А. В. Правове регулювання захисту економічної конкуренції в умовах Європейської інтеграції. *Право.ua*. 2016. № 1. С. 127-131. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2016_1_25 (дата звернення 30.10.2021)
3. Юдіцький О. Л. Удосконалення організаційно-правових засад функціонування механізмів державного регулювання у сфері захисту економічної конкуренції в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 22. С. 134-137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2012_22_34
4. Удалов Т. Г. Конкурентне право: навч. посіб. К.: Школа, 2004. 432 с.
5. Журик Ю. Право про захист економічної конкуренції як комплексна підгалузь права в національній системі права України. *Юридична Україна*. 2011. № 8. С. 102-105. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2011_8_21
6. Концепція Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014-2024 роки, схвалено Розпорядженням КМУ від 19 вересня 2012 р. № 690-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/690-2012-%D1%80#Text>.

Цьона С. Ю.,

здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Бутинська Р. Я.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

ЗАПРОВАДЖЕННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ

Земля є природним ресурсом, яка має важливе екологічне, економічне та соціальне значення, оскільки виступає основою для створення держави, суспільства, його розвитку та забезпечення екологічної безпеки. На

конституційному рівні встановлено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Вона є об'єктом права власності Українського народу (ст.ст. 13,14 Конституції України) [1].

Зважаючи на те, що земля виступає головним ресурсом для покращення еколого-економічної ситуації в країні, проблемою сьогодення є запровадження ринку землі та його ефективне функціонування. Варто зазначити, що законодавчого визначення поняття «ринок землі» не має, а погляди науковців різняться. Зокрема науковець В. М. Будзяк розглядає ринок земель сільськогосподарського призначення як систему економіко-правових, організаційно-економічних та управлінських відносин між суб'єктами приватної, державної й комунальної форм власності з метою передачі або продажу на тих чи інших умовах прав на власність на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Науковець П.Т. Саблук визначає цей ринок як угоди з купівлі-продажу, оренди та іпотеки земельних ділянок, а Б. Й. Пасхавер термін «земельний ринок» розуміє як сукупність земельних відносин, що дозволяють реалізувати титул землевласника для отримання ринкової вигоди. Одним із основних завдань формування ринку земель сільськогосподарського призначення є забезпечення раціонального їх використання та підвищення ґрунтової родючості. Ринок землі є одним із пріоритетних ринків в Україні, а тому часто ставав предметом дослідження науковців, серед яких варто виділити П. Т. Саблук, С. М. Кваша, В. Я. Месель-Веселяк, Б. Й. Пасхавер, М. М. Федоров, В. В. Юрчишин та інші [2, с. 12].

Питання продажу землі в Україні вже обговорювалося з березня 1992 року. Згідно мораторію про продаж землі держава дала українцям землю за умови не продавати і не дарувати, але з правом здавати її в оренду. Поштовхом до створення ринку землі стала ратифікація Верховною Радою України та Європейським парламентом 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка набула чинності в повному обсязі з 1 вересня 2017 року. Відповідно до цієї Угоди Україна взяла зобов'язання передусім забезпечити права людини та основоположні свободи, закріплені в Конституції України, а також шляхом відповідних реформ створювати умови для безумовного подолання корупції, ефективного управління, вільної ринкової економіки тощо [3, с. 111].

З 1 липня 2021 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», який скасовує мораторій на продаж сільськогосподарських земель. Умовно створення ринку землі в Україні передбачається у два етапи. На першому – з 1 липня 2021 р. скасовується дія мораторію на продаж землі

сільськогосподарського призначення. Другий етап почнеться з 1 січня 2024 р. буде змінено не тільки суб'єктів – учасників ринку землі, а й граничний розмір концентрації землі в одних руках. Згідно цього, з 1 липня 2021 року і до 1 січня 2024 року купувати землі сільськогосподарського призначення зможуть тільки фізичні особи-громадяни України. У перші два роки одна фізична особа зможе придбати не більше 100 гектарів землі. З 2024 року сільськогосподарські землі зможуть купувати і юридичні особи з обмеженням до 10 тисяч гектарів. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи отримують таке право тільки у тому разі, якщо українці проголосують за це на референдумі [4].

При прийнятті законодавства з врегулювання земельних ринкових відносин в Україні необхідно врахувати усі його переваги та недоліки. Перевагами цього Закону є те, що селяни стануть основними учасниками земельного ринку; продаж земель буде відкритим та у встановлених межах; покращення економічного становища держави; формування легального ринку землі; можливість залучення іноземних інвесторів в аграрний сектор України; державні та комунальні землі сільськогосподарського призначення не продаються; банки зможуть стати землевласниками, якщо земля дістанеться їм в якості застави; ділянки у 50-кілометровій прикордонній зоні не продаються. До основних недоліків можна віднести те, що великі капітали поглинуть українські землі; скасування заборони на продаж сільськогосподарських земель може відкрити пряму дорогу для рейдерських захоплень; можливість окремим людям та підприємствам скупити сотні тисяч гектарів землі (серед них можуть бути підставні та пов'язані особи); відмова оприлюднення інформації про ціни на ринку землі; закон прийнятий із порушенням регламенту, що дає можливість ставити під сумнів його легітимність [5].

Аналізуючи досвід зарубіжних держав, можна побачити, що ринок землі сприяв рентабельності та продуктивності виробництва, економічному зростанню держав та можливості бути конкурентоспроможними серед країн Європи. До таких можна віднести: Польщу, Румунію, Канаду, Австрію, Бельгію, Німеччину, Францію тощо. В основу продажу землі у цих країнах покладено відкритість, лібералізм та встановлення чи відсутність обмежень щодо продажу землі [6].

Підсумовуючи вищезазначене, запровадження ринку землі сільськогосподарського призначення в Україні однозначно залишається основною проблемою сьогодення, адже його створення повинно внести більше перспектив для розвитку сільської місцевості, сприяти збільшенню робочих місць та залученню інвестицій, забезпечити можливість повної реалізації свого права власності на землю, покращити економічну ситуацію в державі, проте для

цього необхідно визначити ступінь готовності та селян стати основними учасниками земельного ринку, вдосконалити законодавство, визначити усі основні поняття щодо ринку землі та наявність ефективної, справедливої та дійової правової системи, створити орган, який би здійснював контроль за прозорим продажем землі. Запровадження та запуск ринку землі – це інвестиція в майбутнє України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: від 28 червня 1996р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Прутська О. О. Формування ринку землі в Україні: Реалії та перспективи: зб. наук. праць Вінницького національного аграрного університету. Сер. Економічні науки. 2010. Вип. 4. С.18.
3. Плуталова О. Г. Огляд стану нормативно-правового забезпечення публічного врегулювання ринку землі в Україні. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2021. № 1 (28). С. 107-112.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31 березня 2020 р. № 552-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-IX>
5. Переваги та недоліки Закону Україну щодо обігу земель сільськогосподарського призначення. URL: <https://ilawu.ua/ua/blog/post/54>
6. ТОП-10 моделей земельного ринку: США, Польща, Румунія, Нідерланди, Німеччина, Швейцарія, Литва, Великобританія, Росія, Таджикистан: веб-сайт. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/474-top-10-modeley-zemelnogo-rinku-ssha-polscha-rumuniya-niderlandi-nimechiina-shveytsariya-litva-velikobritaniya-rosiya-tadjikistan>

Чабак А. В.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Яновицька А. В.,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

КОНСТИТУЦІЙНІ І ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Укладення між Україною та Європейським Союзом політичної частини Угоди про асоціацію від 21 березня 2014 р. показало справжнє прагнення нашої держави до повноправного членства в міжнародній європейській спільноті та підкреслило спрямованість до європейських цінностей та правових стандартів суспільства. Україна – демократична правова держава, демократичне суспільство здатне в багатьох випадках вирішувати конфлікти у своєму середовищі, не вдаючись до державного судового процесу (владного примусу), використовуючи для цього інститути саморегулювання громадянського суспільства – способи альтернативного вирішення спорів. Для того щоб посісти гідне місце на світовій арені необхідно слідувати сучасним тенденціям розвитку, зокрема розширювати можливості забезпечення захисту прав на умовах альтернативності, що, у свою чергу, створить більш сприятливі умови для поступового розвитку нашої держави.

На мою думку, альтернативне вирішення правових спорів і конфліктів відноситься до таких елементів правової системи, які найменше залежать від специфічних характеристик національного права (наприклад, англосаксонського (прецедентного) або континентального). Самі по собі альтернативні процедури є доволі універсальними і гнучкими. Адже суперечки і конфлікти виникають не залежно від того, до якої правової системи належить їх держава. І прагнення людини до врегулювання конфліктів шляхом правомірних, доступних і простих процедур має заохочуватися будь-якою правовою державою. Такий підхід тільки свідчитиме про зрілість громадянського суспільства, про його можливості самоврегулюватися та дієво і

ефективно вирішувати різноманітні конфліктні ситуації без задіяння державного примусу.

Медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин [1].

Питання альтернативного способу вирішення спорів розглядалось в працях Б. Лєко, Г. Чуйко, В. Баранова, О. Спектор та ін.

Однак питання стосовно формування в Україні основ системи альтернативного вирішення спорів в Україні залишаються не до кінця розкритими. Зазначене обумовлює своєчасність та актуальність розгляду даного питання.

На мою думку, сучасна доктрина не дає чіткого уявлення про місце способів альтернативного вирішення спорів у системі українського законодавства, а ця обставина може призвести до спотвореного уявлення про їх правову природу і в кінцевому результаті негативно позначатися на практиці застосування та процесі розвитку способів альтернативного вирішення спорів в нашій країні.

Альтернативні форми мають ґрунтуватися на таких принципах: принцип співпраці, що передбачає виявлення загальних інтересів сторін, будується на основі взаємних поступок та пошуку порозуміння; принцип диференціації, при якому учасники правового конфлікту можуть використовувати альтернативні засоби як кожен окремо, так і в комбінаціях один з одним або в певній послідовності; принцип конфіденційності, який передбачає негласність будь-якої альтернативної процедури. При широкому розмаїтті альтернативних процедур вибір конкретної з них має бути доволі зваженим та враховувати насамперед інтереси кожної сторони. Альтернативне вирішення правових спорів та конфліктів може бути успішним тільки за умови постійної і тісної взаємодії з інститутами громадянського суспільства. Саме така взаємодія формуватиме активну громадянську позицію, підвищуватиме довіру суспільства до альтернативних способів вирішення спорів та врегулювання конфліктів, сприятиме нормалізації відносин у різних сферах суспільного життя [2, с. 7].

Медіація може проводитися як до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, так і під час судового, третейського чи арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу [1].

Медіація в Україні існує як суспільна практика чверть століття. Перші центри та обласні групи медіації було створено у 1994 році, а вже за кілька років проведено перші медіації для вирішення правових спорів. Медіатори тоді працювали без відповідного правового регулювання їх діяльності, але з часом необхідність впровадження медіації в правову систему України стала очевидною [3, с. 301].

Тут слід звернути увагу на те, що Верховною Радою України прийнято у другому читанні Закон України «Про медіацію». На мій погляд, прийняття даного законопроекту розширить альтернативні способи вирішення спорів, дасть можливість сторонам врегулювати спір в позасудовому порядку, що сприятиме вдосконаленню в Україні механізмів захисту прав людини і громадянина. Важливо враховувати, що на відміну від судової процедури вирішення спору, в якій завжди є сторона яку не влаштовує рішення суду, в процедурі медіації сторони самостійно приймають рішення, яке задовольняє обох сторін спору.

Важливо відмітити, що надмірна регульованість являє собою небезпеку для будь-якого нормативного акта. На мій погляд, законодавство про медіацію, у першу чергу, повинно регулювати базові принципи медіації, такі як добровільна участь, нейтральність, незалежність, конфіденційність. Інші питання, пов'язані з професійною етикою медіатора, мають регулюватись наприклад, кодексом етики медіаторів, який повинен базуватись на основі типового документу. Зокрема, Європейського кодексу поведінки медіаторів, який був розроблений ініціативною групою посередників за підтримкою Європейської комісії та прийнятий на конференції в Брюсселі 2 червня 2004 року [3].

Потреба у правовому регулюванні медіації сьогодні обумовлена різними факторами, зокрема необхідністю:

- сприяння підвищенню поінформованості населення про медіацію та формування довіри до цієї процедури завдяки правовій визначеності сутності процедури, ролі медіатора, прав та обов'язків її учасників тощо;
- легалізації професії медіатора та відповідного виду діяльності;
- налагодження взаємодії з судами та іншими органами з питань передання справ на медіацію;
- забезпечення реалізації норм процесуального законодавства щодо неможливості допиту медіатора в якості свідка про відомості, які стали йому відомі під час медіації;
- забезпечення дотримання Україною зобов'язань за Сінгапурською конвенцією.

Крім того, положення щодо необхідності впровадження медіації містить низка програмних правових актів, зокрема:

1. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена указом Президента України від 24 травня 2011 р. № 597/2011, яка передбачала упровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника;

2. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена указом Президента України № 276/2015 від 20 травня 2015 р. Пунктом 5.4 Стратегії передбачено розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів (зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва);

3. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. №1406-р «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік», яке передбачало завдання щодо «врегулювання механізм медіації та створення можливості повернення судового збору в разі успішної медіації» [4, с. 305].

Підсумовуючи, слід зазначити, що процеси в зміні процедури вирішення спорів між сторонами значно знизять навантаження на судову систему, що позитивно відобразиться на її роботі, буде сприяти впровадженню та застосуванню на практиці європейських стандартів і норм міжнародного права. Всі ці процеси будуть сприяти ефективному поширенню в суспільстві культури мирного врегулювання спорів, що значно посилить інтеграційні процеси і наблизить наше суспільство до Європейської спільноти.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України «Про медіацію». *Електронний ресурс* http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

2. Подковенко Т. Альтернативні способи вирішення спорів: розвиток концепції. *Журнал актуальні проблеми правознавства*. 2018. Випуск 1(13). 20с.

3. Європейський кодекс поведінки медіаторів від 02.06.2004р. *URL: https://decisionlab.com.ua/DLfiles/European_Code_of_Conduct_for_Mediators_UA.pdf*

3. Крестовська Наталія, Романадзе Луїза. Медіація у професійній діяльності юриста. *Екологія*. 2019. С. 301-305.

Шостак К. Р.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Яновицька А. В.,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ВВЕДЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ

Право на звернення до суду є одним із способів захисту інтересів фізичних осіб, які є боржниками і неспроможні відновити свою платоспроможність та потребують проведення процедур погашення боргів або реструктуризації для вирішення своїх грошових заборгованостей перед кредиторами. І навпаки, однією зі складових механізму захисту прав та інтересів самих кредиторів у споживчих кредитних відносинах є, зокрема, інститут банкрутства фізичної особи, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності.

З 21 жовтня 2019 року почав діяти КУзПБ – комплексний документ, який регулює всі процедурні питання банкрутства. Із введенням в дію такого Кодексу вперше у національному законодавстві вирішено питання щодо банкрутства фізичної особи, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності чи відновлення її платоспроможності [1].

Питанням банкрутства фізичних осіб у КУзПБ приділено Книгу четверту – «Відновлення платоспроможності фізичної особи». Сама процедура в цілому подібна до процедури банкрутства юридичної особи, але з деякими особливостями. Подати заяву про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність може лише сам боржник за таких умов:

- розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати;
- боржник припинив погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців;

–ухвалено постанову у виконавчому провадженні про відсутність у фізичної особи майна, на яке може бути звернено стягнення;

–існують інші обставини, які підтверджують, що найближчим часом боржник не зможе виконати грошові зобов'язання чи здійснювати звичайні поточні платежі (загроза неплатоспроможності) [1].

Банкрутство фізичної особи, тривалий час було однією із тем яка вимагала конкретизації та відокремлення від інших суб'єктів господарювання. Тому з прийняттям нового нормативно – правового акту тенденції вирішення справ в господарських судах значно змінилися. Зокрема, значна кількість науковців впевнені в тому, що це має позитивні наслідки для економічного розвитку держави, однак є і чимало тих, хто проти таких дій.

Деякими фахівцями критикуються також способи реалізації процедури банкрутства фізичної особи. Зокрема, пропонується застосовувати прощення боргу тільки тим боржникам, які мають загрозу неплатоспроможності через нещасний випадок або інші об'єктивні обставини, існування яких не залежить від волі останнього (наприклад, тяжка хвороба чи втрата джерела доходу) [2].

За твердженням Світового банку, запровадження інституту банкрутства фізичної особи видається виграшною ситуацією як для кредиторів, так і боржників та суспільства в цілому [3]. Для кредитора це не тільки можливість позбутися «безнадійних» клієнтів, але й виправдана доцільність підвищених вимог щодо потенційних боржників. Для останніх це можливість відновити статус повноцінного учасника цивільно – правових відносин та звільнитися від свавілля колекторських компаній. Для суспільства – збереження балансу інтересів кредитора та боржника.

І. Черногоренко акцентує увагу на тому, що банкрутство юридичної особи спричинене суто економічними чинниками, тоді як банкрутство фізичної особи спричинене як економічними чинниками, так і гуманітарною емпатією – спробою держави захистити конкретну фізичну особу від фінансової трагедії [4]. Якщо порівняти вказану вище думки І. Черногоренко із зарубіжним досвідом, то, наприклад, у США з 1978 року Кодексом про банкрутство регламентовані питання щодо юридичних та фізичних осіб. І ця створена модель процедури банкрутства має «проборжниковий» характер, тобто, у разі подання заяви про неспроможність, боржник має право нав'язувати суду проведення санаційних процедур, а судом можуть застосовуватися різні відстрочки і знижки боргів [5].

Також варто зазначити, що на думку Ю. Колоса процедура банкрутства фізичних осіб буде вигідна особам, які офіційно не мають активів в Україні, але мають значні борги в Україні і активи за кордоном. Для таких осіб добровільне

самобанкрутство може стати способом списання українських боргів та збереження майна, яке перебуває за кордоном. Тому найбільше від нової процедури банкрутства можуть виграти власники бізнесу (бенефіціари), які особисто поручалися за свої компанії перед банками для отримання кредитів на ці компанії, а після неможливості останніми погасити борги, отримували багатомільйонні позови від банків про стягнення коштів. Однак лише після формування першої судової практики у справах про банкрутство фізичних осіб можна буде дійти висновку про масовість цієї процедури, а також про середньостатистичного боржника у такій процедурі [6].

Отже, наразі в Україні існує чимало невирішених теоретичних і практичних проблем у правовому регулюванні даних правовідносин. Крім того, правовий статус учасників справи наділений спектром правових дій, в умовах сучасного розвитку суспільства фізична особа все одно не може бути повністю захищеною з правової точки зору. За умови добросовісності учасників провадження у справі про банкрутство, інститут банкрутства фізичної особи може стати дієвим механізмом. Зокрема, для боржника – фізичної особи він дозволить зберегти та акумулювати активи для відновлення платоспроможності, а для кредитора – стане гарантією повернення заборгованості.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. №2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
2. Поляков Р. Банкрутство фізичних осіб – «новий» інститут віком понад 2 тисячі років. *Закон і Бізнес*. 2021. URL: https://zib.com.ua/ua/140297-bankrutstvo_fizichnih_osib__noviy_institut_vikom_ponad_2_tis.html
3. Чорна Ю.В. Світові тенденції застосування політики «нового старту» до неплатоспроможних приватних осіб. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. URL: <https://cutt.ly/QRSuxh2>
4. Черногоренко І. Банкрутство фізичної особи: кому вигідно? *Економічна Правда*. 2018. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2018/11/12/642449/>
5. Гарник Л. Л. Банкрутство фізичних осіб: закордонний досвід і перспективи запровадження в Україні. *Право.ua* 2017. №2. URL: <https://cutt.ly/5RSuHOK>
6. Колос Ю. Банкрутство фізичної особи: навіщо і для кого? *Юридична Газета*. 2019. № 9. URL: https://www.vkr.ua/ua/publication/bankrutstvo_fizichnoi_osobi_navischo_i_dlya_kogo

Шукалович Б. В.,
здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Дутко А. О.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Наявність гарантованої можливості звернутись до суду за ефективним і оперативним захистом у випадку порушення прав і свобод громадянина є невід'ємною ознакою демократичної правової держави. В юридичній літературі зазначається, що національні процесуальні законодавства різних держав є досить різними, але все-таки можливо визначити незмінні компоненти судового процесу, котрі, поряд із предметом захисту, характеризують правосудні засади судової діяльності і судової форми захисту [1, с. 97].

Як зазначається, засада гласності цивільного судочинства базується на конституційній вимозі гласності судового процесу (п. 7 ст. 129 Конституції України) [2]. Цей принцип відображено як в Основному Законі нашої країни, так і в процесуальних кодексах та законах. Зокрема, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом.

Гласність та відкритість судового процесу – пріоритетний принцип кожного суду, який забезпечує особі право вчасно та в повному обсязі володіти інформацією щодо своєї справи.

Для забезпечення принципу гласності розгляд справ проводиться у відкритому судовому засіданні. Проте в установлених законом випадках допускається розгляд справи у закритому судовому засіданні, але з дотриманням всіх правил судочинства при цьому. Відкритий розгляд – це надання рівної можливості громадянам, які цікавляться справою, бути присутніми в залі, стежити за ходом судового засідання.

Відповідно до ч.2 ст.7 ЦПК України, будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, допускаються до зали судових засідань до початку судового засідання або під час перерви [3]. Перше, на чому ми хочемо зупинитися – вікові обмеження, які законодавство не встановлює. Документами, що посвідчують особу є: документи, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний і службовий паспорт тощо) та документи, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус (посвідчення водія, картка мігранта тощо).

Ми пропонуємо виокремити певні категорії осіб, які не можуть бути присутніми на відкритому судовому засіданні:

1) малолітні особи до 14 років, оскільки вони є психічно нестабільні і піддаються впливу негативних факторів, крім випадків, коли вони є учасниками процесу;

2) особи, які на момент розгляду справи поводять себе непристойно і неприйнятно, порушуючи загальновизнані правила поведінки.

Погоджуємося, що у процесуальний зміст засади гласності судового розгляду цивільних справ входять наступні елементи: найбільш повно гласність здійснюється у відкритому судовому розгляді, який згідно частини другої ст. 7 ЦПК України, є основним елементом змісту гласності судового розгляду цивільних справ; обов'язкове повідомлення про час і місце розгляду справи; повне фіксування судового розгляду цивільних справ технічними засобами; підстави та загальний порядок здійснення розгляду цивільної справи у закритому судовому засіданні; прилюдне оголошення рішень та ухвал, якими закінчується розгляд справи.

Звернемо увагу на ще один момент. Відповідно до ч. 4 ст. 7 ЦПК України, особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених ЦПК України [3]. Наступне проблемне питання – потрібно встановити, що відноситься до портативних засобів.

В Роз'ясненні «Про судову практику застосування положень ч. 3 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [4] в частині забезпечення права на проведення в залі судового засідання фотозйомки, відео- та

аудіозапису з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів» зазначено, що «з метою забезпечення правильного та однакового застосування законодавства в процесі розгляду судами України цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських справ в частині забезпечення реалізації положень ч. 3 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та гарантування права на проведення в залі судового засідання фотозйомки, відео- та аудіозапису з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів, ГО «Відкрита Україна» (Проект «Відкритий Суд») вважає за необхідне надати судам, прокурорам, адвокатам, юристам, представникам засобів масової інформації та іншим особам, які беруть участь у судовому засіданні у якості сторін, третіх осіб, або знаходяться в залі судового засідання на законних підставах («вільні слухачі») роз'яснення, що положеннями ч. 4 ст. 7 ЦПК України під портативними засобами слід розуміти такі, які не вимагають приєднання до електромережі та відповідних штативів».

Проте, з розвитком технологій вважаємо, що необхідно внести зміни до ЦПК: «Учасники цивільного процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові записи, а також використовувати портативні аудіопристрої. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, теле-, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це учасників справи».

Цим самим, передбачається наступний порядок реалізації даного права: по-перше, заявлення зацікавленою особою перед судом відповідного клопотання про застосування стаціонарної апаратури для вчинення фото-, відео-, звукозапису або ж транслявання судового засідання, по-друге, з'ясування думки учасників справи, по-третє, отримання згоди зазначених осіб на такі дії та по-четверте, постановлення судом відповідної ухвали про надання дозволу на реалізацію вказаного права або ж відмову у наданні такого дозволу з наведенням мотивів рішення.

Список використаних джерел:

1. Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира: Справочник Ф. М. Решетников : Юрид. лит., 1993. 256 с.
2. Конституція України: чинне законодавство станом на 01 березня 2019 р. : Офіц. текст. К.: Алерта, 2019. 80 с.

3. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 01 вересня 2021 року: Офіц. текст. Київ: Алерта, 2021. 252 с.

4. Правила відеофіксації в суді: роз'яснення суддям, прокурорам, адвокатам, юристам, змі, вільним слухачам URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/pravy-la-videofiksatsiyi-v-sudi-roz-yasnennya-suddyam-prokurooram-advokatam-yurystam-zmi-vilnym-sluhacham/> (дата звернення 4 жовтня 2021)

Щирба Ю. Ю.,

здобувач вищої освіти Інституту права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Грабар Н. М.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОПІКА ТА ПІКЛУВАННЯ, ЯК ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕМАЙНОВИХ І МАЙНОВИХ ПРАВ

Сьогодні інститут опіки та піклування є одним із головних інститутів у забезпеченні прав осіб над якими встановлено опіку чи піклування. Реальне та злагоджене функціонування зазначеного інституту буде відображати рівень соціальної політики нашої країни її демократичний, соціальний стан та можливості щодо захисту, забезпечення та реалізації наданих громадянам прав.

Законодавство України з питань опіки та піклування базується на Конституції України та складається з Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Правил опіки та піклування, затвердженими наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України та інших нормативно-правових актів і міжнародних договорів України, укладених встановленому законом порядку.

За цивільним законодавством опіка та піклування в Україні встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними. Піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена.

Важливим є те, що законодавством визначено що, опіка або піклування встановлюються за місцем проживання фізичної особи, яка потребує опіки чи піклування, або за місцем проживання опікуна чи піклувальника. Різниця між опікою та піклуванням виражається обсягом прав і обов'язків, якими наділені як опікун так і піклувальник.

Встановлення опіки та піклування – це юридичний акт, складний за своїм фактичним складом і включає волевиявлення опікуна (піклувальника) (ч.1 ст.244 СК України) та рішення органу опіки та піклування (ст. 61 ЦК України), або рішення суду (ч.3 ст.60 СК України) Відносно бажання малолітньої або неповнолітньої дитини на встановлення опіки та піклування (п. 2 ч. 4 ст. 63 ЦК України), то воно не входить до складу юридичних фактів, що породжують виникнення опіки та піклування [1].

На відміну від інших форм сімейного виховання, опікуни, піклувальники призначаються переважно з осіб, які перебувають з дитиною у родинних, сімейних відносинах. Саме тому із загальної кількості дітей, що сьогодні виховуються під опікою, піклуванням понад 57 тисяч (91%) проживають у сім'ях родичів. Проте не всі громадяни можуть бути опікунами, піклувальниками. З огляду на необхідність забезпечення найкращих інтересів дитини, створення їй необхідних умов для повноцінного розвитку та виховання, державою встановлено певні вимоги щодо осіб, які виявили бажання взяти на виховання дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування [2].

Вагомим є також і те, що законодавством не заборонено призначати опікунами і сторонніх людей (не родичів), за їх згодою. До такої категорії опікунів чи піклувальників законодавством передбачено додаткові вимоги, зокрема, вони зобов'язані пройти курс навчання з проблем виховання дітей-сиріт, дітей позбавлених батьківського піклування.

Основним обов'язком піклувальника є вжиття заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного відповідно до норм ЦК, СК України та

Правил опіки та піклування. Їх умовно можна поділити на: особисті немайнові; майнові; особисті немайнові пов'язані з майновими.

Опіка та піклування встановлюється на основі рішення суду або дозволу органів опіки та піклування. В Україні для забезпечення прав та інтересів осіб над якими встановлено опіку чи піклування є відповідні органи, районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Також щодо особливих органів, недавно створене Міністерство соціальної політики України затверджене Постановою від 17 червня 2015 р. № 423 та Департамент захисту прав дітей та усиновлення, як окремий структурний підрозділ Міністерства соціальної політики і працює з 2011 року.

Органи опіки та піклування забезпечують вирішення питань щодо, надання дитині статусу сироти, статусу дитини позбавленої батьківського піклування. Здійснюють соціальний захист, захист особистих, майнових, житлових прав та інтересів дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. Загалом вирішують питання стосовно соціального захисту та захист прав дітей у межах своєї компетенції.

Своєю чергою суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування.

Так само суд встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування.

Підсумовується, що інститут опіки над фізичною особою характеризується такими ознаками: є комплексним інститутом цивільного, сімейного, адміністративного та цивільного процесуального права; опіка встановлюється над малолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними; наявність правового зв'язку між опікуном та підопічним (приватно-правового характеру) та органом опіки і піклування та опікуном (публічно-правового характеру); опікун самостійно здійснює за підопічного його права та обов'язки під загальним контролем органу опіки та піклування; загальне правило про безоплатність виконання обов'язків опікуна; строковість опіки. На підставі виокремлених ознак інституту опіки над фізичною особою сформульовано його визначення. Опіка над фізичними особами є комплексним інститутом цивільного, сімейного, адміністративного та цивільного процесуального права, в межах якого відбувається правове регулювання відносин з приводу доповнення обсягу

дієздатності малолітніх та недієздатних фізичних осіб, а також виховання малолітніх осіб, які залишилися без батьківського піклування [3].

Інститут опіки та піклування спрямований на доповнення недостатньої або відсутньої цивільної дієздатності неповнолітніх і повнолітніх фізичних осіб. Водночас, його завданням є охорона особистих немайнових і майнових прав та інтересів підопічних, турбота про створення їм належних побутових умов, здійснення догляду за ними. Таким чином, органи опіки та піклування здійснюють контрольні функції з метою запобігання порушенню прав неповнолітніх [4].

Слід зазначити, що для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, потрібна попередня згода органів опіки та піклування. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав і охоронюваних законом інтересів дітей при наданні згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям нерухомого майна.

Аналіз статті 177 Сімейного Кодексу України дає нам розуміння того, що батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження. Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах. Дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло.

Отже, ми можемо зробити такий висновок ,що інститут опіки та піклування демократично та прозоро закріплений в Україні на законодавчому рівні та відображає достатній рівень турботи з боку держави до потребуючих та соціально вразливих груп населення з метою створення для них можливості почуватись комфортно у соціумі.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Дата звернення: 13.10.2021)
2. Дзюба І.В., Зеленіна М.В. Опіка та піклування в цивільному праві України: проблемні питання призначення опіки та піклування. *Право і суспільство*. №3. Ч.2. 2017. С. 48-52. URL: chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcgclclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fpravoisuspilstvo.org.ua%2Farchive%2F2017%2F3_2017%2Fpart_2%2F12.pdf&clen=185329&chunk=true
3. Прутян Д.С. Опіка за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством: автореф. дисер. ... канд. юрид. наук. 12.00.03.

Одеса, 2007. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fcore.ac.uk%2Fdownload%2Fpdf%2F50593745.pdf&cflen=287430&chunk=true

4. Захист прав та інтересів дітей при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_10944

ЗМІСТ

Балинська О. М. Вступне слово	3
Красницький І. В. Проблеми модернізації приватного права: нові виклики і можливості	4
Андрусів У. Б. До питання про розмежування відповідальності туроператора та турагента перед замовником туристичної послуги.....	6
Бурак В. Я. Про правові способи захисту трудових прав.....	9
Бутинська Р. Я. Сучасні тенденції розвитку трудового права України в умовах глобалізації.....	13
Верба О. Б. Застосування заходів дисциплінарної відповідальності до приватних виконавців	18
Вовк М. З., Забзалюк Д. Є., Юркевич Ю. М. Окремі проблеми правового статусу адвокатів, обраних до складу дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів, у контексті вимог Закону України «Про запобігання корупції»	22
Воробель У. Б. Альтернативні підстави залишення заяви без розгляду в цивільному судочинстві України	28
Гнатів О. М. Окремі аспекти участі держави у недоговірних зобов'язаннях	32
Гобечія І. Т. Історико-правовий аналіз регулювання статусу адвокатських об'єднань та адвокатських бюро в Україні	35
Грабар Н. М. Окремі питання набуття права власності на знахідку	39
Гришук В. К. Приватноправові норми кримінального законодавства України	43
Дерев'янюк Д. С. Корпоративні права юридичних осіб як об'єкт нотаріальної охорони та захисту	46
Дзюба А. Є. Дискусійні аспекти цивільно-правового регулювання трансплантації органів і тканин в Україні в умовах євроінтеграції	50
Долинська М. С. До питання мови нотаріального діловодства в Україні	55
Дутко А. О. Досудове врегулювання спору: теоретичні та законодавчі аспекти	58
Заяць О. С. Договори у сфері публічних закупівель: поняття та особливості.....	62
Зубачик Н. Б. Окремі питання набуття права власності на рухоме майно за набувальною давністю	65
Ільків Н. В. Окремі способи захисту прав за договором оренди земельної ділянки	68

Кондратюк В. В. Правова природа договору банківського вкладу	72
Козолис А. Р. Законодавчі засади правового регулювання відносин з надання реабілітаційних послуг: сучасний стан та напрями удосконалення.....	76
Майкут Х. В. Репродуктивні права в контексті нормативного забезпечення: окремі аспекти	79
Маловацький О. В. Деякі аспекти цивільної відповідальності держави в міжнародному повітряному праві	83
Мамчур Л. В. Відносини у сфері телекомунікацій як предмет цивільно-правового регулювання.....	88
Маричева О. Д. Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції: реалії сьогодення	95
Мелех Л. В. Доступ до інформації про генетично модифіковані організми як гарантія забезпечення життєдіяльності в Україні.....	98
Михайлів М. М. Особливості реалізації права на спадкування за законом утриманнями спадкодавця, які не були членами його сім'ї: порівняльно-правовий аналіз.....	102
Новосад І. Р. Зняття арешту з соціальних рахунків боржника в умовах сьогодення.....	106
Пасайлюк І. В. Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції	108
Петрончак Ю. О. Lex mercatoria і тенденції міжнародного приватного права: історія та сучасність	112
Попко Ю. Я. Правове регулювання порядку створення сільськогосподарських кооперативів в Україні	114
Романів Х. Б. Правова характеристика організаційної єдності як обов'язкової ознаки юридичної особи	118
Романська І. В. Термін «рахункова помилка» у контексті ст. 1215 Цивільного кодексу України	121
Стасів О. В. Відсторонення від роботи невакцинованих працівників	123
Фоменко Я. Є. Особливості правового регулювання цивільно-правової відповідальності за невиконання грошових зобов'язань у контексті порівняння норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України	126
Хомко Л. В. Проблемні аспекти застосування судових процедур банкрутства до державних підприємств	128
Цитульський В. І. Право користування житлом як різновид сервітутів	132
Чаплик І. Д. Поняття реквізиції як способу припинення права власності ...	137

Чопко Х. І. Правові аспекти охорони диких тварин за національним законодавством та законодавством держав-учасниць Європейського Союзу (порівняльно-правовий аналіз)	139
Якубівський І. Є. Об'єкти права інтелектуальної власності в оновленому ЦК України.....	141
Яновицька А. В. Місце Кодексу України з процедур банкрутства у системі законодавства	144

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

Апетик М. М. Господарський кодекс України: модернізація чи скасування?	148
Войтович О. В. Правові засади регулювання статусу фізичних осіб у міжнародному приватному праві	151
Дацків В. В. Окремі питання правової форми участі держави у цивільних відносинах	154
Карпенко Ю. В. Порядок укладання та виконання смарт-контракту	157
Копач М. М. Субсидіарна відповідальність у справах про банкрутство	161
Куцериб Д. Р. Ліцензування освітньої діяльності.....	164
Куцір Н. С. Щодо питання причин банкрутства в Україні	167
Марцишин Р. П. Порядок розкриття структури власності юридичних осіб	170
Мельник А. Р. До питання укладення договору про надання медичних послуг	173
Огорілко М.-А. І. Співвідношення понять «фізичної особи», «людини» і «громадянина» у цивільному праві	177
Ониськів Б. П. Цінні папери як об'єкт цивільного права	180
Підгорецька Л. М. Емфітевзис як речове право використання земель сільськогосподарського призначення	183
Поліжайко А. В. Правова природа завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві України	186
Попович М. А. Деякі аспекти оформлення права на спадщину	191
Рудомська Ю. А. Сприяння фізичним і юридичним особам у здійсненні їх прав і законних інтересів як принцип нотаріального провадження	195
Сениця Т. В. Тлумачення змісту договору	199
Фендич С. І. Історичні аспекти розвитку економічної конкуренції в Україні ХХ-ХХІ столітті	202
Цьона С. Ю. Запровадження ринку землі в Україні	205

Чабак А. В. Конституційні і законодавчі основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні	209
Шостак К. Р. Введення інституту процедури банкрутства фізичної особи: поняття та значення	213
Шукалович Б. В. Окремі питання реалізації принципу гласності в цивільному процесі України	216
Щирба Ю. Ю. Опіка та піклування, як інститут забезпечення немайнових і майнових прав	219

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА В
УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В
УКРАЇНІ**

**Збірник тез доповідей
учасників науково-практичного семінару
11 листопада 2021 року**

*Тези доповідей, повідомлень та виступів опубліковано в авторській редакції.
Автори опублікованих матеріалів несуть відповідальність за дотримання
авторських прав, достовірність інформації, точність наведених фактів,
цитат, галузевої термінології та інших відомостей*