

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

О.В. Кіріяк, Ю.П. Пацурківський, М.М. Гудима-Підвербецька

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

(загальна частина)

Навчальний посібник



Чернівці
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
2021

УДК 349.2(477(075.8))
К 431

Друкується за ухвалою вченої ради
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(протокол №7 від 30 червня.2021 р.)

Рецензенти:

Калаур І.Р., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету;

Стефанишин Н.М., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника».

Авторський колектив:

Кіріяк О.В. – розділи 1,2,3,6,8.

Пацурківський Ю.П. – вступ, розділи 4,9,10.

Гудима-Підвербецька М.М. – розділи 2,5,7,11,12,13.

Кіріяк О.В., Пацурківський Ю.П., Гудима-Підвербецька М.М.

К 431 Цивільне право (загальна частина) : навч. посібник / О.В. Кіріяк, Ю.П. Пацурківський, М.М. Гудима-Підвербецька. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 304 с. ISBN 978-966-423-000-0

Навчальний посібник розроблений у відповідно з до робочої програми навчального курсу дисципліни «Цивільне право (Загальна частина)» для спеціальності 081 «Право» та є завершеним навчальним виданням, необхідним і достатнім для повного вивчення курсу «Цивільне право (загальна частина)». Видання містить по кожній темі необхідну і достатню інформацію для вивчення курсу.

Для проведення лекційних і практичних занять зі студентами юридичних факультетів з даної дисципліни.

УДК 349.2(477(075.8))

© Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича, 2021

© Кіріяк О.В., 2021

© Пацурківський Ю.П., 2021

© Гудима-Підвербецька М.М., 2021

ISBN 978-966-423-000-0

ЗМІСТ

Вступ	4
1. Цивільне право в системі права України.	
Наука цивільного права	7
2. Цивільні правовідносини	21
3. Суб'єкти цивільного права	33
3.1. Фізичні особи, які учасники цивільних правовідносин	33
3.2. Юридичні особи	40
3.3. Держава та інші публічно-правові утворення як суб'єкти цивільних правовідносин	51
4. Об'єкти цивільних прав	58
4.1. Поняття і види об'єктів цивільних прав	58
4.2. Речі	60
4.3. Гроші. Цінні папери	67
5. Правочини	74
6. Представництво	92
7. Строки здійснення і захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів	98
8. Загальні положення про особисті немайнові права фізичних осіб	136
9. Речове право	148
9.1. Загальні положення про власність і право власності	148
9.2. Підстави виникнення і припинення права власності	151
9.3. Правовий режим спільної власності	173
9.4. Права на чужі речі (інші речові права)	179
9.5. Захист права власності та інших речових прав	204
10. Право інтелектуальної власності	214
10.1. Загальні положення про інтелектуальну власність	214
10.2. Авторське право та суміжні права	216
10.3. Право промислової власності (патентне право)	225
10.4. Права на селекційні досягнення	229
10.5. Права на засоби індивідуалізації та секрети виробництва	233
10.6. Захист прав інтелектуальної власності	239
11. Цивільно-правове зобов'язання	240
12. Забезпечення виконання зобов'язань	259
13. Цивільно-правова відповідальність	286
Використані джерела та література	299

Вступ

Однією з основних галузей сучасного права України є цивільне право, що являє собою сукупність юридичних норм, які на основі диспозитивного методу регулюють майнові й особисті немайнові відносини (цивільні правовідносини), що виникають між юридично рівними, вільними і самостійними в майновому відношенні суб'єктами. Виходячи з цього визначення, можна стверджувати, що цивільне право - це не тільки одна з основних галузей права, а й одна з найважливіших навчальних дисциплін. Актуальність вивчення цивільного права зумовлена також тим, що ця галузь комплексна, тобто охоплює кілька підгалузей - сімейне право, право власності, спадкове право, право інтелектуальної власності та інші.

Тому до кола пріоритетів цивільного права були віднесені основні положення цивільно-правової науки, вироблені нею і перевірені багаторічною практикою застосування правові інститути і категорії, науковий аналіз їх законодавчого оформлення як у чинному, так і в попередньому правопорядку, а по можливості, і в інших правових системах. Необхідний в умовах ломки колишнього законодавства перехід від традиційного освоєння численних положень закону до вивчення загальноновизнаних у юридичній доктрині та практиці цивілістичних постулатів цілком виправдав себе. Такий підхід збережено і в цьому виданні навчального посібника, підготованому з урахуванням результатів кодифікації вітчизняного цивільного права і сучасного розвитку всієї законодавчої сфери. Нове цивільне право України ґрунтується на приватноправових засадах і традиціях, стає основним регулятором товарно-грошових та інших відносин, що складаються в ринковому господарстві. Притаманні цивільно-правовому (приватно-правовому) регулюванню засади ініціативи та диспозитивності, юридичної рівності і взаємної майнової відповідальності, законодавчого обмеження необґрунтованого державного втручання в приватні справи, недоторканності

приватної власності і свободи договорів, судового захисту цивільних прав різко підвищують його соціальну цінність і розширюють сферу його застосування у правовій державі. Усе це викликає необхідність глибокого вивчення основних цивільно-правових категорій і конструкцій, багатого цивілістичного інструментарію і наданих їм різноманітних можливостей. Цивільне право як фундаментальна навчальна дисципліна стає однією з наріжних засад сучасної юридичної освіти. Тому навчальний посібник цивільного права не можна розглядати як коментар до чинного цивільного законодавства, яке є лише одним із об'єктів вивчення. Виклад матеріалу в цьому підручнику побудовано відповідно до нової програми курсу цивільного права, в якій не копіюється систематика Цивільного кодексу, а має на меті найбільш оптимальне розкриття сутності необхідного навчального матеріалу. Виклад цивільного права відповідає поняттю вивчення курсу Цивільне право (Загальна частина) в юридичному вузі. У навчальному посібнику розкриваються загальні положення цивільного права, а також речові, виключні та особисті немайнові права, оформлення яких становить «статика» регульованих цивільним правом відносин (передумови та результати цивільного обороту). А кожна з цих частин розподілена на розділи, що охоплюють основні структурні підрозділи та інститути курсу. Окремі розділи підручника відповідають конкретним розділам програми курсу. Такий підхід до викладання курсу цивільного права протягом ряду останніх років успішно використовується кафедрою цивільного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, викладачі якої підготували цей підручник. При написанні підручника автори намагалися робити відсилання до основної теоретичної літератури за відповідними розділами і темами курсу, маючи на увазі, що ознайомлення з нею сприятиме поглибленню знань студентів.

У методологічному аспекті вивченню цивільного права (і складових його підгалузей) передує ознайомлення з такою навчальною дисципліною як «римське приватне право». Вивчення студентами основ римського приватного права є

досить важливим компонентом юридичної освіти, оскільки воно формує у студентів уявлення про основні інститути сучасного цивільного права, які базуються на головних принципах римського приватного права. На сьогодні вивчення римського права стало «лабораторією юридичної техніки». Такі основні постулати спадкового права, як, наприклад, «*hereditas personam defuncti sustinet*» (спадкоємець виконує зобов'язання особи, яка залишила спадщину), сімейного права - «*pater est quem nuptiae demonstrant*» (батько дитини той, хто перебуває в шлюбі з матір'ю дитини, та багато інших рецепційовані з римського приватного права. Сьогодні вони перетворилися на сучасні презумпції цивільного і сімейного права.

Така «комплексність» цивільного права тягне за собою і певну проблематику його викладання, що стала предметом досліджень на рівні наукових статей, монографій, розділів у підручниках. У результаті їх узагальнення, а також на основі власного досвіду викладання авторами навчального посібника цивільного права і суміжних юридичних дисциплін (римського права, сімейного права, права інтелектуальної власності тощо) можна виділити проблеми викладання цивільного права, а також накреслити шляхи їх розв'язання.

1. Цивільне право в системі права України.

Наука цивільного права

Вітчизняне цивільне право, перебуваючи у постійній динамічній трансформації, увібрало у себе всі основні тенденції розвитку суспільного буття сучасності з метою оптимального регулювання суспільних відносин цивільно-правовими нормами. Рецепіювавши основні інститути римського приватного права, втіливши напрацювання дореволюційних і радянських цивілістів, сьогодні цивільне право є однією з фундаментальних галузей вітчизняного приватного права, яку можна визначити як сукупність правових норм, що регулюють майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини, котрі складаються між фізичними та юридичними особами, а також соціальними утвореннями (державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, тощо).

Поряд із цим, цивільне право як галузь законодавства також розуміється як сукупність установлених правотворцем нормативно-правових актів, що регулюють окреслені правовідносини (галузь законодавства), як система правових учень і наукових поглядів на історію розвитку та сучасний стан цивільно-правових явищ (наука цивільного права), а також як інструмент, що дозволяє опанувати зміст цивільного законодавства і науки цивільного права (навчальна дисципліна). Лише у поєднанні ці різні грані одного правового феномена дозволяють інтегроване використання усього цивільно-правового масиву задля кращого правового регулювання суспільних відносин, вдосконалення законодавства та оптимізації правозастосовчої практики.

Цивільне право як самостійна галузь права регулює ту частину суспільних відносин, яка у своїй сукупності становить предмет цивільного права. Предметом цивільно-правового регулювання є особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Суспільні відносини, які регулюються цивільним правом, становлять його предмет. До нього входять дві групи приватноправових відносин:

1) майнові відносини, які являють собою відносини, що виникають між людьми з приводу майна – матеріальних та інших благ, що мають економічну форму товару і можуть вільно відчужуватися від їхніх власників, утворюючи так систему товарообігу.

2) особисті немайнові відносини, що виникають із приводу немайнових (нематеріальних) благ, нерозривно пов'язаних з особою їх носіїв, через що не можуть бути відчужені. У зв'язку з цим відносини щодо їх реалізації зводяться до охорони та захисту цих благ від невизнання, порушення чи оспорення з боку інших суб'єктів.

Майнові, а також немайнові відносини, що не відповідають зазначеним ознакам, не належать до предмета цивільного права й не можуть регулюватися його нормами. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), до матеріальних відносин, що ґрунтуються на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї особи іншій, а також до податкових, бюджетних відносин, цивільне законодавство не може бути застосованим, якщо інше не встановлено нормативно-правовими актами.

В юридичній науці поширений поділ майнових відносин на:

- відносини власності – статичні правовідносини, через які здійснюється привласнення відповідних матеріальних благ певними особами – власниками, які набувають за законом щодо належного їм майна певних повноважень;

- відносини в сфері товарообігу – динамічні правовідносини, які забезпечують рух матеріальних благ у суспільстві, зокрема перехід матеріальних благ від одних осіб до інших, їх використання, споживання);

Майновим відносинам, які становлять ядро цивільно-правового регулювання, притаманні такі ознаки: товарно-грошовий, еквівалентно-вартісний характер і юридична рівність сторін як самостійних суб'єктів цивільного обігу.

А особисті немайнові відносини – це такі правові відносини, що виникають, змінюються та припиняються із приводу немайнових благ, в яких здійснюється індивідуалізація суб'єкта права. Такі права теж поділяються на групи:

- особисті права, пов'язані з майновими (наприклад, особисті права авторів творів у галузі науки, літератури і мистецтва, винаходів, раціоналізаторських пропозицій);

- особисті права, які виникають та існують незалежно від майнових, тобто не пов'язані з ними (наприклад, право на ім'я, честь, гідність, на листи, щоденники, записки).

Оскільки предмет цивільного права окреслює і метод цієї галузі, науковці одноставно визначають метод цивільно-правового регулювання як сукупність специфічних засобів впливу на учасників цивільних правовідносин, які характеризуються юридичною рівністю сторін, а також можливістю самоскерування цих відносин різними суб'єктами в установлених цивільним законодавством межах.

Неоднозначні підходи до розуміння цивільного права, що дозволяють розмежувати його значення у суб'єктивному й об'єктивному контексті, зумовлюють і дуалізм поняття «метод цивільно-правового регулювання, який вирізняє водночас і координаційну взаємодію юридично рівних учасників цивільних правовідносин, так і диспозитивне регламентування відносин між ними.

Як правило, зміст методу цивільно-правового регулювання залежить від характеру врегульованих відносин (предмета правового регулювання). Тому очевидно, що у сфері приватного права підлягають використанню способи, принципово відмінні від застосовуваних у сфері публічного права. Якщо в публічному праві в силу його природи панують методи влади й підпорядкування, владних приписів і заборон, то для приватного права, навпаки, характерний дозвіл, тобто надання суб'єктам можливості здійснення ініціативних юридичних дій – самостійного використання різних правових засобів для задоволення своїх потреб та інтересів.

Метод цивільного права наділений такими ознаками:

- юридична рівність учасників цивільного обігу (жодна сторона не набуває правових переваг у відносинах, що мають регулюватися нормами цивільного права);

- самостійний організаційно-майновий статус учасників (рівний обсяг правоздатності особи, яка набуває статусу суб'єкта цивільного права);

- ініціативно-диспозитивний характер цивільно-правових норм (суб'єкти цивільного права вступають у правові відносини на свій розсуд, за власним бажанням, самостійно визначають порядок і доцільність своєї поведінки);

- відновлювально-компенсаційний характер захисних засобів порушеного права (спрямований на майно, а не на особу правопорушника, наприклад, центральне місце посідають заходи цивільно-правової відповідальності, які полягають у стягненні з порушника збитків, сплати неустойки, штрафу).

Функції права – це спрямування правового впливу, який виражає роль права в організації (впорядкуванні) суспільних відносин. Інакше кажучи, це «відповідні напрями впливу цивільно-правових норм на врегульовані ними майнові та особисті немайнові відносини, спрямовані на досягнення поставлених перед даною галуззю права цілей і завдань.

Цивільному праву притаманні такі функції:

- регулятивна (полягає у врегулюванні цивільно-правових відносин насамперед у їх нормальному, бажаному для їх учасників стані. Це здійснюється шляхом встановлення підстав виникнення права власності, обсягу повноважень власника, порядку використання майна суб'єктами» підприємницької діяльності, порядку використання об'єктів права інтелектуальної власності тощо; тут здійснюється так зване позитивне регулювання цивільних відносин конструкція цивільно-правових норм забезпечує не лише нормальне впорядкування цивільного обігу, але й створює учасникам передумови для локального саморегулювання відносин, що виникають між ними. Таким чином, і нормативне регулювання «і локальне саморегулювання відображають регулятивну функцію цивільного права переважно в межах» правомірної поведінки суб'єктів цивільно-правових відносин);

- охоронна (покликана оберігати суб'єктивні майнові «та особисті немайнові права особи від посягань усіх інших осіб та» забезпечувати примусовий захист від їх порушення. Правова охорона є більш широким поняттям ніж правовий захист, який може охоплюватись першим терміном. Тобто правова охорона може увібрати весь комплекс засобів, що забезпечують

реалізацію закріплених правовими нормами суб'єктивних прав як в їх позитивному стані, так і у разі порушення. Однак ті інструменти, які застосовуються у разі порушення суб'єктивних прав, утворюють комплекс засобів їх захисту, а норми, які їх передбачають, є, відповідно, захисними нормами. Наприклад, конституційна норма знайшла своє відображення в ЦК України, згідно з яким «право приватної власності є непорушним».

Поряд із цими основними функціями науковці виділяють також низку допоміжних функцій (виховна, компенсаторна, превентивна тощо).

Принципи цивільного права - основні начала, керівні положення, що мають в силу їх законодавчого закріплення загальнообов'язковий характер. Вони мають визначальне значення при застосуванні цивільно-правових норм.

Виходячи з функціонального призначення, принципи цивільного права розділяються на основні засади цивільного законодавства й основні засади здійснення цивільних прав і виконання обов'язків.

Загальними засадами цивільного законодавства визнаються:

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

Загальними засадами здійснення цивільних прав і виконання обов'язків визнаються:

- особисте, на власний розсуд здійснення цивільних прав,
- можливість відмовитися від свого майнового права,
- заборона здійснювати свої права і виконувати обов'язки з порушенням прав інших осіб, із завданням шкоди довікільлю або культурній спадщині,
- обов'язковість дотримання моральних засад суспільства,

- заборона примушувати особу до вчинення дій, які не є обов'язковими для неї,
- виконання цивільних обов'язків у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства.

Особливе місце в системі принципів цивільного права займає принцип сполучення приватних і публічних інтересів, який виконує такі функції:

- інтегрує приватноправові та публічно-правові засади цивільного законодавства,
- виступає соціально-правовою основою забезпечення механізму реалізації прав і свобод людини,
- є формою вираження принципів розумності і справедливості цивільно-правового регулювання та умовою їх ефективного використання як критеріїв вирішення конфліктів інтересів учасників цивільних правовідносин.

Система цивільного права відображає предмет цивільного права в єдності його інститутів, становить базу для його диференціації, яка дозволяє у певний спосіб виділити і згрупувати цивільно-правові інститути. Сукупність цивільно-правових норм, які об'єднуються єдністю змісту та внутрішнім зв'язком за предметом правового регулювання, називається системою цивільного права.

Світовій цивілістиці відомі дві системи цивільного права:

- інституційна;
- пандектна.

Основу Інституційної системи складала думка про те, що будь-які правовідносини виникають та існують між суб'єктами щодо речей. Тобто ця система містить три елементи права: суб'єкт, об'єкт і відносини. За такою системою будувалися римські інституції. Тому вона отримала назву «інституційної», або «римської».

Згідно з Пандектною системою, цивільне право було поділено на певні групи, зокрема, 1) речове; 2) зобов'язальне; 3) сімейне; 4) спадкове, яким передувала загальна частина, яка поширювалася на всі ці групи, тобто містила норми, які застосовувалися до цих груп разом.

Цивільне право України побудоване за пандектною системою.

Воно поділяється на дві частини: Загальну та Спеціальну (Особливу).

- Загальну частину цивільного права складають норми про: основні положення (цивільне законодавство, передумови виникнення цивільних прав і обов'язків, здійснення цивільних прав та виконання обов'язків, захист цивільних прав та інтересів); суб'єктів та об'єкти цивільних прав; правочини; представництво; строки та терміни і позовну давність.

Спеціальну частину цивільного права утворюють норми про: особисті немайнові права; речові права; інтелектуальну власність; зобов'язальне право; спадкове право.

Цивільне право в Україні перебуває у постійному взаємозв'язку не лише з іншими галузями вітчизняного права, але й зазнає певного впливу від цивільного права зарубіжних країн у тому числі. За допомогою порівняльного методу правового пізнання науковці мають можливість досліджувати норми іноземного цивільного права у рамках науки порівняльного цивільного права, що є частиною міжгалузевої дисципліни порівняльного правознавства.

Цивільно-правова система (родина/сім'я) являє собою об'єднання декількох держав за ознакою єдності основних закономірностей здійснюваного в них цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Цивільно-правова система є похідним поняттям від правової системи в широкому розумінні цього слова.

Основні компоненти цивільно-правової системи допомагають відрізнити цивільно-правові системи одну від одної, оскільки в будь-якому випадку цивільне право кожної країни містить не властиві іншим правовим системам інститути. Серед таких взаємозумовлених компонентів окремо виділяють:

- джерела права, їхня ієрархія та співвідношення між собою;
- структуру цивільного права, у тому числі розподіл норм за окремими правовими інститутами. Основними серед цих інститутів є норми про особи, про речі, зобов'язання, сімейне й спадкове право тощо;

- правозастосовну практику, яка охоплює не тільки судову, але також конституційну, адміністративну практику правозастосування тощо;
- доктрину як сукупність існуючих поглядів на право та практику його застосування;
- генеза правових систем - історія їх виникнення та розвитку, що вплинула на формування унікальності її правових початків і принципів, на тенденції подальшого розвитку правових структури.

В юридичній літературі наводяться різні класифікації правових систем, що засновані на загальній класифікації правових сімей сучасного світу як сукупності національних правових систем на ґрунті спільних ознак і рис.

За механізмом правового впливу, характером нормативності і забезпеченістю реалізації правових норм розрізняють такі цивільно-правові системи:

- Континентальна система права -- представлена практично всіма країнами Європи (за винятком Великобританії), багатьма країнами Латинської Америки, а також Японією, частини Китаєм і багатьма колишніми колоніальними країнами, що сприйняли систему своєї метрополії. В її складі виділяють:

- а) романську підсистему (Франція, Бельгія, Італія, Іспанія, Нідерланди тощо);

- б) континентальну підсистему (ФРН, Швейцарія, Австрія, Греція тощо).

Англо-американська система -- існує у Великобританії, США та країнах Співдружності (Канаді, Австралії й Новій Зеландії), а також частини в Індії.

В англо-американській правовій системі розрізняють також: а) англійську цивільно-правову сім'ю (Англія, Ірландія, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Індія, Нігерія, Гана, Пакистан, Сьєрра-Леоне, Бангладеш та ін.); б) американську цивільно-правову сім'ю (США за винятком окремих штатів).

- Мусульманське право діє в ряді країн Близького й Середнього Сходу.

- Патріархальне цивільне право зберігає свій вплив у деяких державах Африки, Індокитаю й Океанії.

У рамках названих правових систем можна виокремити також країни зі змішаною системою права - континентальної й англо-американської: Шотландія, деякі штати США (штат Луїзіана) і Канади (провінція Квебек).

Раніше також ішлося про соціалістичну систему права як різновид «авторитарної» системи права, яку в сучасних умовах інколи визнають різновидом названих раніше систем права (Північна Корея, Куба, колишній СРСР).

Загальними тенденціями розвитку існуючих цивільно-правових систем світу нині є:

1) уніфікація національних цивільно-правових систем, що відбувається шляхом згладжування найбільш істотних розбіжностей і запозичення відповідних конструкцій;

2) збагачення внутрішнього змісту національного цивільного права;

3) збереження національних традицій права (звичаїв і традицій);

4) різний рівень уніфікації в різних країнах, регіонах і різний ступінь уніфікації різних цивільно-правових інститутів.

Для сучасного цивільного права найбільш характерна тенденція до уніфікації національних правових систем при постійному збагаченні їхнього внутрішнього змісту. Уніфікація правової системи певної держави здійснюється через уніфікацію правових норм і практики їх тлумачення та застосування.

Важливу роль відіграє і наближення методів правового регулювання: застосовуються методи й засоби, які раніше не були притаманні даній цивільно-правовій системі. Так, у країнах континентальної Європи зростає роль судової практики, яка раніше взагалі не розглядалася як джерело права. А у країнах прецедентного права зростає роль закону, що пояснюється істотним ускладненням правовідносин сучасних суспільств. Норма права дедалі більш однаково розуміється в країнах англо-американської та романо-германської цивільно-правових систем. Отже, по суті в обох системах із певних питань приймаються однакові або схожі рішення, які ґрунтуються на ідеї справедливості.

Як вже відзначалося вище, цивільне право є однією з найважливіших галузей вітчизняного права, що вносить широкий спектр суспільних відносин завдяки великому колу джерел правового регулювання. Останнім часом досить чітко проявляються зміни у системі зовнішніх форм цивільного права, що зумовлено зростанням багатоваріантності нових джерел і зміною співвідношення між окремими з них, оскільки оновлення законодавчої бази та посилення ролі судової практики є очевидним вектором розвитку цивільно-правової науки.

У формально-юридичному розумінні категорії «джерело права» і «форма права» належить розглядати як ідентичні за своїм змістовим значенням і є взаємозамінними за змістом науковій дефініції.

За загальним правилом, джерела цивільного права - це зовнішні форми закріплення цивільно-правових норм, сукупність яких є об'єктивно існуючою, ієрархічно організованою і взаємопов'язаною системою правил поведінки учасників цивільних правовідносин. Основу цивільного законодавства України становить Конституція 1996 року, яка має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати її змісту. Конституція України містить норми різних галузей права, в тому числі норми цивільного права.

Після Конституції вищу юридичну силу мають закони. Основним нормативно-правовим актом цивільного законодавства є ЦК України від 16 січня 2003 року. ЦК єдине кодифіковане джерело цивільного законодавства, і складається з 6 книг, 90 глав, 1308 статей. Він побудований за пандектною системою, відповідно до якої норми, що «можуть бути застосовані при регулюванні будь-яких суспільних відносин», котрі становлять предмет цивільного права, подано окремою книгою під назвою «Загальні положення».

Ст. 9 ЦК України встановлює, які його положення застосовуються до врегулювання відносин, які «виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не

врегульовані іншими актами законодавства». Саме тому до системи джерел цивільного законодавства належать і деякі інші кодекси, які містять цивільно-правові норми: Сімейний кодекс України, який визначає правовий режим майна подружжя та порядок укладення шлюбного контракту; Житловий Кодекс - норми, якого регулюють відносини користування житловим приміщенням та передачі його у власність; Земельний кодекс України - визначає правила щодо оренди земельних ділянок, виникнення та реалізації права власності на них тощо.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та» застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують як джерело права при розгляді справ положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, а також практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини.

До актів цивільного законодавства належать і закони України, які приймаються відповідно до Основного Закону України та Цивільного кодексу нашої держави, зокрема «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», «Про концесію», «Про електронні довірчі послуги», «Про ефективне управління майновими правами правовласників «у сфері авторського права і (або) суміжних прав»», «Про оренду державного і комунального майна» та чимало інших.

Абз. 2 ч. 2 ст. 4 ЦК України закріплює: «якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України».

Окрім цього, усі цивільні правовідносини можуть також регламентуватися підзаконними нормативно-правовими актами, а саме: актами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України. Водночас, інші органи державної влади

України, органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати підзаконні акти, котрі унормовують цивільні правовідносини, лише у ситуаціях та у межах, установлених Конституцією України та законом.

Окремим джерелом цивільного права є договір, який відіграє ключову роль у правовому регулюванні цивільних правовідносин. Трансформація сучасного правопізнання створює можливість виходу на новий рівень осмислення договорів, як до концентрату погоджених сторонами правил. У цілому, сторони можуть укласти договір, що прямо не закріплений у тексті нормативно-правових актів, проте узгоджується із загальними засадами цивільного законодавства. Водночас учасники цивільних правовідносин мають можливість унормувати у договорі, який передбачений нормативно-правовими актами цивільного права свої стосунки, які не врегульовані цими актами. В такому випадку вони мають право у змісті договору дещо відійти від приписів нормативно-правових актів цивільного права і впорядкувати свої правовідносини на власний розсуд. Прикметно, що відступ від контексту нормативно-правових актів заборонено у тому випадку, коли пряма заборона на це закріплена у тексті такого джерела цивільного права, а також у випадку, коли імперативність приписів актів цивільного законодавства для сторін об'єктивно впливає з їхнього тексту чи з суті відносин між учасниками цивільних правовідносин.

Також важливо, що зміст договору, укладеного на підставі правового акта органів державної влади різного рівня, у тому числі акта Автономної Республіки Крим, актів органів місцевого самоврядування, обов'язкового для сторін правочину, має узгоджуватись і відповідати цьому акту. Специфіка вчинення такого договору установлюються безпосередньо актами цивільного законодавства, а будь-які розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні такого договору, як і у інших випадках, встановлених законом, мають розв'язуватися у судовому порядку.

Усі неузгодженості, які виникають між сторонами при укладенні договору не на підставі правового акта органу

державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, можуть бути вирішені судом у випадках, встановлених за домовленістю сторін або законом».

Порівняно новим сектором у системі джерел судової практики є рішення Конституційного суду України, рішення Європейського суду з прав людини, що посилюються свій вплив на регулювання цивільних правовідносин у декілька способів, а саме:

- 1) окремі цивільні права й обов'язки можуть виникати з рішення суду;
- 2) кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу;
- 3) суд визнає незаконним і скасовує нормативно-правовий акт або акт індивідуальної дії органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси;
- 4) суди застосовуються при розгляді справ практику Європейського Суду з прав людини як джерело права;
- 5) до повноважень Конституційного Суду належить вирішення питань про конституційність законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України;
- 6) Відповідно до ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Пленум верховного суду оприлюднює правові позиції Верховного Суду, а за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ.

Правовий звичай, як результат розвитку суспільного діалогу, є одночасно джерелом цивільного права й важливим детермінантом у процесі мінімізації конфліктів та укріплення «правопорядку. Звичаєм є правило поведінки, вживане в окремій галузі цивільних правовідносин. За формою існування», що звичай може бути як усним, так і письмовим, тобто може міститися у відповідному документі. Водночас звичай, що не

узгоджується зі змістом цивільного законодавства, не може бути використаний у цивільних правовідносинах.

Джерелом цивільного права також є міжнародні договори у випадку, якщо вони ратифіковані Верховною Радою України і в силу цього вважаються частиною вітчизняного цивільного законодавства України. А у тій ситуації, коли діючий міжнародний договір, укладений у встановленому законом порядку, містяться інші правила, порівняно з тими, що закріплені відповідним національним актом цивільного законодавства, пріоритет матимуть положення міжнародного договору. Наприклад, ч. 1 ст. 925 ЦК України закріплює, що позовна давність і порядок пред'явлення позовів у спорах, пов'язаних з перевезенням у закордонному сполученні, встановлюються, насамперед, міжнародними договорами України, і лише потім транспортними кодексами (статутами).

Загальне визначення терміна «цивільного законодавства» нерозривно пов'язане з поняттям цивільного права. У найширшому розумінні можна сформулювати так: якщо цивільне право – це система цивільно-правових норм, то цивільне законодавство – це система нормативно-правових актів, у яких набули своє втілення цивільно-правові норми. Отже, цивільне законодавство являє собою форму вираження цивільного права як галузі права. Інакше кажучи, цивільне право та цивільне законодавство співвідносяться між собою як внутрішній зміст (цивільне право) і зовнішня форма (законодавство).

На жаль, чинне цивільне законодавство продовжує залишатися недосконалим в окремих аспектах правозастосування, серед причин чого -- порівняно велика кількість прогалин. Способом заповнення (подолання) цих недоліків є інститут аналогії, який охоплює два види:

- аналогія права застосовується у ситуації, коли для регламентації цивільних правовідносин використовуються загальні засади цивільного законодавства;
- аналогія закону має місце у випадку, коли цивільні правовідносини, що нерегламентовані актами цивільного законодавства чи договором, регулюються тими правовими

нормами діючого законодавства, котрі унормовують подібні за змістом правовідносини.

Дія цивільного законодавства в часі регламентована ст.5 ЦК України, де закріплено, що акти цивільного законодавства регулюють лише ті правовідносини, котрі виникли після набрання ними чинності. Жоден нормативно-правовий акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, окрім тих випадків, коли він пом'якшуватиме чи скасовуватиме цивільну відповідальність особи. Важливо, що у випадку, якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися нормативно-правовим актом, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту вступу у дію.

Закони та інші нормативно-правові акти діють на всій території України і поширюються на всіх осіб, які перебувають на території України, оскільки в ч. 6 ст. 4 ЦК України зазначено, що всі «цивільні відносини регулюються однаково на всій території України».

Щодо кола осіб, то цивільне законодавство поширюється на всіх учасників цивільних правовідносин, склад яких зафіксовано у ст. 2 ЦК України, а саме: учасниками цивільних відносин є особи (фізичні та юридичні), публічно-правові утворення (держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права) тощо.

2. Цивільні правовідносини

Інститут правовідносин посідає центральне місце в системі права будь-якої галузі права. В суспільстві люди взаємодіють, вступаючи у відносини, з яких ті, що врегульовані нормами права, іменуються правовідносинами, а ті, що врегульовані нормами цивільного права, – цивільними правовідносинами. Останні складають чи не найширшу групу відносин, адже норми цивільного права регламентують приватні аспекти життя людини від народження і до смерті, в тому числі процес задоволення щоденних потреб (придбання продуктів харчування, перевезення транспортом, оренда житла, набуття майна, володіння ним, користування і розпорядження, складання заповіту тощо).

Цивільні правовідносини – правова форма суспільних відносин, що виражає юридичний зв'язок між суб'єктами. Тобто цивільно-правові відносини є різновидом правових відносин, а тому їм притаманні властивості, що характеризують правові відносини загалом, але в той же час вони наділені й власною специфікою, що може бути виражена в галузевих ознаках цивільних правовідносин.

Характерними ознаками правовідносин є:

1) виникнення, трансформація, зміна, припинення, тощо здійснюється на підставі правових норм;

2) саме у правовідносинах досягаються цілі існування правових норм;

3) суб'єкти правовідносин взаємно пов'язані правами й обов'язками;

4) правовідносини пов'язують, як мінімум, двох суб'єктів, між якими виникає двосторонній зв'язок (одна сторона наділяється правом, на іншу покладається юридичний обов'язок);

5) вольовий характер, оскільки самі норми є вираженням волі держави та інших суб'єктів нормотворчості, і, за загальним правилом, сама правова норма діє на людину через її свідомість та волю й через волевиявлення учасника (учасників) веде до виникнення правовідносин;

6) забезпеченість державним примусом;

7) конкретизація учасників правовідносин, їх прав та обов'язків.

Галузеві ознаки цивільно-правових відносин впливають зі специфіки правових відносин, що складають предмет цивільно-правового регулювання і методів впливу цивільного права на ці правовідносини та полягають в такому:

1) виникають між юридично рівними учасниками, які в організаційно-правовому і майновому сенсі відокремлені одне від одного;

2) виникають з приводу нематеріальних і матеріальних благ, які становлять інтерес для приватної особи;

3) переважно виникають за ініціативи учасників, на основі їх вільного волевиявлення;

4) як правило, можливість вибору варіанта поведінки його учасниками з меж, встановлених законом;

4) здійснення захисту цивільних прав за допомогою специфічних заходів впливу й переважно (але не виключно) в судовому порядку та особливий – майновий, компенсаційний характер санкцій, що передбачають відновлення майнової сфери особи, права якої порушено на основі принципу повного відшкодування збитків.

5) підстави виникнення, припинення і зміни цивільних правовідносин володіють власною специфікою (види, зміст, правові наслідки) (наприклад, правочин – основний юридичний факт в цивільному праві);

Отже, **цивільно-правові відносини** – це врегульовані нормами цивільного права особисті немайнові та майнові відносини, засновані на вільному волевиявленні майново-відокремлених, юридично рівних учасників, що виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу.

Загальноприйнятим в науці цивільного права є виділення в цивільних правовідносинах 3-х складових частин (елементів): суб'єкти; об'єкт (об'єкти); зміст (суть) правовідносин.

1. Суб'єкти цивільних правовідносин. Суб'єктами цивільних правовідносин є їх учасники: фізичні особи та юридичні особи (такі суб'єкти об'єднуються категорією «особи»), держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права (разом – «соціально-публічні утворення», які насамперед є суб'єктами публічного права, але в певних ситуаціях можуть вступати у цивільно-правові відносини, стаючи їх учасниками, і діючи на рівні з іншими учасниками, оскільки рівність учасників цивільного права – одна з кваліфікуючих характеристик цивільних правовідносин).

Суб'єкти цивільних правовідносин повинні бути наділені **цивільною правосуб'єктністю** – соціально-правовою здатністю бути учасником цивільних правовідносин. Правосуб'єктність характеризується наявністю трьох елементів:

1) правоздатності – здатності мати цивільні права й обов'язки;

2) дієздатності – дієздатності своїми діями набувати і здійснювати цивільні права, створювати для себе і виконувати обов'язки. Для деяких учасників правоздатність і дієздатність невіддільні, наприклад, юридичних осіб, суб'єктів публічного права, тому тут доцільніше вести мову про єдину категорію «праводієздатність» або «правосуб'єктність» вказаних суб'єктів.

3) деліктоздатності – здатність самостійно нести відповідальність за вчинені цивільні правопорушення.

Правовідносини, в тому числі і цивільні, є двостороннім зв'язком, тобто виникають між двома і більше суб'єктами. У цивільних правовідносинах розрізняють дві сторони – уповноважену і зобов'язану. **Уповноважена (управоможена, управомочена)** сторона має право вимагати виконати певну дію або утриматися від вчинення дій. **Зобов'язана сторона** – це сторона, яка зобов'язана вчинити дію на користь іншої сторони або утриматися від вчинення дії. Наприклад, власник майна є уповноваженою особою, оскільки вже саме право власності як юридична категорія може бути визначене як сукупність цивільних прав певної особи із володіння, користування, розпорядження, управління тощо цього майна, а особа, що заподіяла шкоду, завжди є зобов'язаною особою, оскільки зміст зобов'язань, що виникають унаслідок заподіяння шкоди, складають право потерпілого на її відшкодування і обов'язок порушника відшкодувати заподіяну шкоду. В зобов'язальних правовідносинах такі учасники іменуються також **кредитором і боржником** відповідно. Як на уповноваженій, так і на зобов'язаній стороні можуть виступати один чи декілька осіб. Здебільшого учасники цивільних правовідносин володіють водночас правами і на них покладаються обов'язки, тобто виступає і уповноваженою і зобов'язаною особою водночас (наприклад, у договорі купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати продану річ, але має право на отримання її вартості; покупець же має право вимагати передачі йому купленої речі, але зобов'язаний сплатити її ціну).

Учасники конкретних правовідносин можуть бути змінені без припинення правовідносин внаслідок правонаступництва.

2. Об'єкти цивільних правовідносин – ті блага, які становлять інтерес для суб'єктів цивільного права, тобто все те, з приводу чого ці правовідносини виникають і здійснюється діяльність їх суб'єктів. Спільною якістю об'єктів цивільних правовідносин є їх спроможність задовольняти законні інтереси суб'єктів приватних прав. Тож, об'єктом цивільних правовідносин є матеріальні і нематеріальні блага, або процес їх створення, що мають здатність задовольняти інтереси учасників правових відносин і становлять предмет діяльності суб'єктів цивільного права.

До видів об'єктів цивільних правовідносин належать, зокрема, речі, включаючи гроші та цінні папери, інше майно, в тому числі майнові права та обов'язки; дії (в тому числі послуги), результати дій, результати інтелектуальної, охоронювані результати інтелектуальної діяльності і прирівняні до них засоби індивідуалізації (створення творів літератури, науки, мистецтва, виконання, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення, винаходи, раціоналізаторські пропозиції, тощо); «інформація (будь-які відомості про людей, події, явища, що мали, мають чи будуть мати місце у суспільстві збережені на матеріальному носії чи в електронному вигляді), державі або навколишньому середовищі), особисті немайнові блага (життя, гідність, честь, здоров'я, ділова репутація, ім'я, особиста недоторканність, свобода тощо).

3. Зміст цивільних правовідносин. Зміст цивільних правовідносин в літературі розкривається в двох аспектах: соціальному (соціальним змістом цивільних правовідносин є ті суспільні відносини, юридичною формою яких є відповідні цивільні відносини, які існують між приватними особами, врегульовані нормами цивільного права) і юридичному (юридичний зміст цивільних правовідносин розкривається через суб'єктивні цивільні права і обов'язки його учасників).

Детальніше охарактеризовуючи юридичний зміст цивільних правовідносин, нагадаємо про двосторонність і кореспондованість прав та обов'язків в правовідносинах, тобто якщо в конкретному цивільних правовідносинах певна особа наділяється правом вчинити певні дії (суб'єктивним цивільним

правом), та є інша особа, на які покладається кореспондуючий суб'єктивний цивільний обов'язок.

Суб'єктивне цивільне право (обов'язок) не тотожне об'єктивному праву (обов'язку) – *праву в об'єктивному розумінні*, під яким розуміється сукупність правових норм. Суб'єктивне цивільне право (обов'язок) засноване на ньому і належить конкретному суб'єкту цивільних правовідносин.

Суб'єктивне цивільне право – це міра дозволеної поведінки учасника регульованих правовідносин. Це складне юридичне утворення, що має власний зміст і охоплює три правомочності (повноваження):

1) правомочність на власні дії, під яким розуміється можливість самостійного здійснення юридичних і фактичних дій;

2) правомочність на чужі дії – можливість вимоги від зобов'язаного суб'єкта виконання його обов'язків;

3) правомочність на захист, що припускає можливість вдатися як до самозахисту чи використання державно-примусових заходів у разі порушення суб'єктивного цивільного права.

Поряд з поняттям суб'єктивного цивільного права існує поняття *охоронюваний законом суб'єктивний цивільний інтерес*, під яким розуміються об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або домовленістю сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин (наприклад, зацікавленість кредиторів фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, у збереженості її майна для подальшого задоволення боргових вимог).

Суб'єктивний цивільний обов'язок – це заснована на правовій нормі чи договорі міра належної поведінки учасника регульованих правовідносин. Відмінними характеристиками юридичних обов'язків, в порівнянні зі звичаями чи моральними обов'язками, є однозначність за змістом, імперативність, забезпеченість юридичними механізмами, наявність у інших учасників правовідносин права вимоги виконання обов'язку, що виникає при невиконанні або неналежному виконанні обов'язку.

Суб'єктивний цивільний обов'язок теж має свою структуру, яка містить такі елементи:

- 1) необхідність вчинити певні дії або утриматися від них;
- 2) необхідність зазнати негативних наслідків невиконання свого обов'язку;
- 3) необхідність зобов'язаної особи відреагувати на зверненні до неї законні вимоги особи, що має відповідне суб'єктивне право.

Суб'єктивний цивільний обов'язок може мати характер обов'язку активного типу (здійснювати конкретну суспільно корисну дію) і пасивного (утримуватися від соціально шкідливих дій).

Ведучи мову про співвідношення суб'єктивних цивільних прав і обов'язків в цивільному правовідношенні, наголосимо, що здебільшого суб'єкти цивільних правовідносин, наділені й активною роллю (суб'єктивним цивільним правом), і пасивною (суб'єктивним цивільним обов'язком) водночас. Але існують і правовідносини, де є лише активні чи пасивні суб'єкти: у договорі позики позичальник має лише суб'єктивний обов'язок, позикодавець — лише суб'єктивне право.

Для більш чіткого розуміння специфіки конкретних правовідносин, з'ясування їх сутності з огляду на абсолютизацію певної їх характеристики, правильного тлумачення цивільно-правових норм стосовно конкретного випадку актуальним є поділ цивільних правовідносин за певними класифікаційними критеріями на *види*. Класифікація цивільних правовідносин можлива за різними підставами. Розглянемо основні з них:

1) *залежно від економічного змісту* цивільні правовідносини поділяються на:

– майнові – правовідносини з економічним змістом та з приводу такого об'єкта як майно (матеріальні блага). У свою чергу, майнові правовідносини поділяють на ті, що опосередковують статичку (наприклад, правовідносини власності), і динаміку суспільних зав'язків (наприклад, зобов'язальні правовідносини);

– немайнові – не мають безпосереднього економічного змісту, а їх об'єктом є особисте немайнове благо. Вони можуть бути поділені на такі, що пов'язані з майновими правами (право авторства) і такі, що з майновими правами не пов'язані (право на життя, здоров'я, честь тощо).

2) **за юридичним змістом** (характером взаємозв'язку уповноваженого і зобов'язаного суб'єкта) цивільні правовідносини поділяються на:

– абсолютні – правовідносини, в яких уповноваженому суб'єкту протистоїть невизначена кількість зобов'язаних суб'єктів (наприклад, правовідносини, де власник майна має право володіти, користуватись, розпоряджатись майном на власний розсуд, а кореспондуючий цьому праву обов'язок (не перешкоджати здійсненню цього права) несуть всі й кожен, тобто наявне невизначене коло зобов'язаних суб'єктів);

– відносні – правовідносини в яких уповноваженому суб'єкту протистоїть одна або кілька конкретно визначених зобов'язаних осіб (наприклад, в договорі позики позикодавець має право вимагати переданого йому позичальнику предмет позики, а обов'язок повернути такий предмет позики несе особа, що отримала позику або в зобов'язанні із заподіяння шкоди, особа, майно якої було пошкоджено має право вимагати відшкодування заподіяних збитків, а обов'язок здійснити таке відшкодування несе чітко визначений суб'єкт – заподіювач шкоди).

3) **залежно від задоволення інтересів уповноваженої особи (носія права) своїми діями чи діями інших осіб** розрізняють:

– речові правовідносини – правовідносини в яких уповноважена особа може задовільнити свій майновий інтерес самостійно, без звернення до зобов'язаних осіб, шляхом вчинення дій з безпосереднього впливу на річ, а всі інші особи зобов'язані лише не заважати їй (в правовідносинах власності власник речі реалізує свій інтерес володіючи, користуючись чи розпоряджаючись цією річчю, не маючи при цьому потреби звертатись до інших осіб);

– зобов'язальні правовідносини – правовідносини в яких для задоволення інтересу уповноваженої особи необхідні активні дії зобов'язаних осіб (якщо особа має інтерес в отриманні речі, яку вартість якої він сплатив відповідно до договору, то задовільнити його зможе лише шляхом звернення з відповідною вимогою до суб'єкта, який несе такий обов'язок – продавця).

Наголосимо, що зв'язок учасника правовідносин з річчю не є визначальним при такому поділі, адже річ може фігурувати і в зобов'язальних правовідносинах (наприклад, договори купівлі-продажу речі, найм (оренда) речі, дарування тощо).

4) *за характером поведінки зобов'язаної сторони* поділяють:

– активні цивільні правовідносини – правовідносини, в яких зобов'язана сторона повинна здійснити активні дії (більшість зобов'язальних правовідносин є активними).

– пасивні цивільні правовідносини – правовідносини, в яких зобов'язана сторона повинна утримуватися від дій, що можуть порушити право уповноваженої сторони (правовідносини власності, особисті немайнові відносини тощо).

5) *залежно від спрямованості та виконуваної функції в механізмі правового регулювання* розрізняють:

– регулятивні відносини – це правовідносини, спрямовані на закріплення і регламентацію зв'язків цивільного обігу цивільних відносин в їх нормальному стані наприклад, правовідносини з приводу володіння, користування, розпорядження майном власником, правовідносини, що виникають на підставі договорів.

– захисні правовідносини – правовідносини, спрямовані на захист цивільними засобами суб'єктивних цивільних прав, що виникають у разі порушення, невизнання, оспорювання останніх (наприклад, правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди чи порушення умов цивільно-правового договору).

6) *з урахуванням структури змісту* правовідносини можуть бути поділені на:

– з простою структурою – правовідносини, де має місце одне право одного учасника і один обов'язок іншого

(правовідносини за договором позики: позикодавець має право вимагати повернення позики, позичальник має обов'язок повернути позику);

– зі складною структурою – правовідносини, учасники якого мають кілька прав і обов'язків (наприклад, в тому ж таки договорі позики може бути передбачене його забезпечення за допомогою штрафу, поруки або застави).

Поділ цивільних правовідносин можливий також на інші види, зокрема строкові та безстрокові, фідуціарні та нефідуціарні, типові та нетипові, загальнорегулятивні та конкретні, організаційні та майнові, правовідносини, в рамках яких реалізуються переважні права, тощо.

Виникнення, зміна або припинення цивільних правовідносин відбуваються не самі собою. Навіть за наявності правової норми необхідна наявність відповідного юридичного факту, що приводить в рух норму права. Якщо немає того чи іншого юридичного факту, то не йдеться про встановлення, зміну, трансформацію чи припинення цивільних правовідносин..

Юридичні факти – конкретні життєві обставини, з настанням яких законом пов'язані певні правові наслідки (наприклад, природні обставини: народження особи, досягнення нею повноліття, смерть, або ж соціальні: дії людей, рішення суду, адміністративні акти, тощо). При цьому не будь-яка життєва обставина є юридичним фактом, а лише та, з якою закон чи договір пов'язує відповідний правовий наслідок. Наприклад, досягнення повноліття – юридичний факт для настання повної цивільної дієздатності особи, оскільки з цією життєвою обставиною закон пов'язує вказаний правовий наслідок.

Передбачити всі, без винятку правові наслідки неможливо, та й не потрібно. Тому в законодавстві наведено лише примірний перелік юридичних фактів. Так, стаття 11 ЦК України перелічує такі найпоширеніші підстави виникнення цивільних правовідносин як: «договори та інші правочини; створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші

юридичні факти». Підставами виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин можуть бути і інші юридичні факти, які прямо не передбачені законодавством, але не суперечать його загальним засадам і змісту.

Класифікація юридичних фактів дасть змогу абсолютизувати ті чи інші їх індивідуальні особливості і, як наслідок, усвідомити їх значення для правозастосування.

Юридичні факти можуть бути залежні від волі суб'єктів цивільних правовідносин (*дії*) (наприклад, укладення договору купівлі-продажу), або ж відбуватись незалежно від волі суб'єктів цивільних правовідносин (*події*) (наприклад, в результаті повені знищене майно осіб, що є страховим випадком, передбаченим договором страхування, або ж народження особи є підставою виникнення в неї цивільної правоздатності, а смерть особи є підставою припинення тих зобов'язань, що нерозривно пов'язані з особою). Деякі науковці поряд з цими видами юридичних фактів, виокремлюваних за критерієм залежності від волі учасників цивільних правовідносин, виділяють стани і (або) строки.

Дії особи можуть відповідати вимогам нормативно-правових актів і принципів права або ж суперечити їм, тому залежно від цього класифікуються на *правомірні* і *неправомірні* відповідно.

Неправомірні дії поділяють на адміністративні проступки, кримінальні правопорушення (які хоча регламентуються нормами інших галузей права, водночас породжують обов'язки відшкодування шкоди, завданої громадянину чи його майну) та цивільні правопорушення (наприклад, заподіяння шкоди; порушення умов договору; безпідставне збагачення; дії, спрямовані на укладення правочину, який визнаний недійсним тощо).

Правомірні дії можуть бути *юридичними актами* (діями суб'єктів цивільних правовідносин, що безпосередньо спрямовуються на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин (правочини, адміністративні акти, рішення суду тощо)) або *юридичними вчинками* (діями учасників цивільних правовідносин, які призводять до настання юридичних

наслідків, передбачених законом, незважаючи на бажання такого учасника (знайдення знахідки, затримання бездоглядної собаки, власник якої протягом встановлених законом строків не знайдений, написання автором твору, тощо)).

Події хоч і можуть відбуватись незалежно від волі суб'єктів цивільних правовідносин, все ж можуть бути абсолютно незалежні від волі суб'єкта – **абсолютні події** (викликаються діями природи або суспільними явищами непереборної сили, і їх як виникнення, так і розвиток ніяк не пов'язаний з вольовою діяльністю учасників цивільних правовідносин) або ж виникають внаслідок вольової діяльності суб'єктів, але розвиваються і проходять незалежно від їх волі – **відносні події** (наприклад, смерть особи як наслідок завдання їй тілесних ушкоджень).



Юридичні факти можуть спричиняти різноманітні правові наслідки, залежно від чого виділяють **правовстановлюючі** юридичні факти (ведуть до виникнення цивільних прав та обов'язків (написання твору, укладення договору, народження особи тощо)), **правозмінюючі** (приводять до зміни цивільних правовідносин (зміна суб'єктного складу в зобов'язанні у зв'язку з переведенням боргу)), **правоприпиняючі** (спричиняють припинення правовідносин між його учасниками (припинення зобов'язання у зв'язку з його виконанням)), **правовідновлюючі** (тягнуть відновлення прав та обов'язків в межах попередньо

існуючого правовідношення (відновлення попереднього статусу особи в разі скасування рішення про визнання особи недієздатною, чи явки особи, визнаної безвісно відсутньою)).

Не лише одиничний юридичний факт може бути підставою цивільних правовідносин (*прості юридичні факти*) в окремих випадках необхідною може бути наявність сукупності юридичних фактів, що виникають одночасно або в чіткій послідовності (*складні юридичні факти, юридичні склади*) (наприклад, для успадкування майна за заповітом необхідна наявність таких юридичних фактів: наявність заповіту, смерть спадкодавця, прийняття спадщини спадкоємцем).

3. Суб'єкти цивільного права

3.1. Фізичні особи як учасники цивільних правовідносин

Одним з найважливіших інститутів цивільного права є суб'єкти цивільних правовідносин, правовий статус яких регламентується у II розділі ЦК України «Особі». За загальним правилом, закріпленим у ст. 2 ЦК України, учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. При цьому людина як учасник цивільних правовідносин вважається фізичною особою.

Ідентифікуючими ознаками фізичної особи як учасника цивільних правовідносин, попри інше, є ім'я та місце проживання.

Кожна фізична особа всі свої права й обов'язки набуває і здійснює під своїм іменем. Для громадянина нашої держави ім'я людини складатиметься з власного імені та по батькові, в також прізвища, якщо інакше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. За загальним правилом, ім'я дитини визначається за згодою батьків. При цьому дитині не може бути дано більше двох імен, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої належить мати і (або) батько. Водночас при здійсненні окремих цивільних прав фізична особа може використовувати вигадане ім'я (псевдонім) або діяти без зазначення імені (анонімно).

Місцем проживання фізичної особи – їх кількість законодавцем не обмежується – є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Важливо, що з 14 років особа може вільно обирати для себе місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає». «Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Основне значення місця постійного проживання особи полягає в тому, що:

1) у разі відсутності фізичної особи чи відомостей про місце її перебування впродовж певного строку у місці постійного її проживання, заінтересованими особами може порушуватись питання про визнання її безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою;

2) за місцем проживання фізичної особи, як правило, встановлюється опіка чи піклування над нею;

3) за місцем проживання кредитора виконується грошове зобов'язання;

4) за місцем проживання боржника виконуються зобов'язання, якщо інше місце їх виконання не встановлено законом;

5) за місцем проживання фізичної особи, яка запропонувала укласти договір визначається місце укладення цього договору;

6) за місцем останнього проживання спадкодавця відкривається його спадщина тощо.

Для того, щоб брати повноцінну активну участь у цивільних правовідносинах, кожен суб'єкт цивільного права має бути наділений цивільною правосуб'єктивністю, категорією, що охоплює правоздатність, дієздатність і деліктоздатність.

Відповідно до ЦК України, цивільна правоздатність – це здатність кожної фізичної особи мати цивільні права й обов'язки, що виникає у момент народження людини та припиняється з її смертю. Важливо, що всі люди є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки і тому всі правочини, що обмежують можливість особи мати не заборонені законом цивільні права й обов'язки, є нікчемним.

Водночас цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Інакше кажучи, це 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.

Аналіз чинного цивільного законодавства дозволяє виділити такі види дієздатності:

1. Часткова цивільна дієздатність малолітніх (тобто фізичних осіб, яким ще немає 14 років), що охоплює:

- здатність самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, які задовільняють побутові потреби особи, відповідають її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосуються предмета, який має невисоку вартість;

- здатність здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;

- нездатність відповідати за завдану малолітньою особою шкоду.

2. Неповна цивільна дієздатність неповнолітніх (тобто осіб у віці 14-18 років), передбачає:

- можливість самостійно укласти дрібні побутові правочини, а також за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників вчиняти інші правочини. При цьому, на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування;

- здатність самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Окрім цього, неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Водночас, за наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права. Суд скасовує своє рішення про обмеження або позбавлення цього права, якщо відпали обставини, які були підставою для його прийняття;

- здатність самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;

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

- здатність самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок),

- здатність нести особисту відповідальність за порушення нею договору, укладеного особою самостійно чи за згодою батьків (осіб, які їх замінюють).

3. Повна цивільна дієздатність повнолітніх (тобто осіб, які досягли 18 років або отримали дієздатність на законних підставах до досягнення повноліття: реєстрація шлюбу, емансипація, робота за трудовим договором, заняття підприємницькою діяльністю тощо).

Для максимально повного захисту суспільних інтересів законодавець закріплює деталізовані процедури обмеження фізичної особи в дієздатності та визнання особи недієздатною. Зокрема, суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи в таких випадках:

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

- якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Натомість будь-яка людина може бути визнана судом недієздатною у випадку, якщо вона внаслідок стійкого хронічного психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Сама процедура визнання фізичної особи недієздатною та обмеження в дієздатності встановлюються Цивільним процесуальним кодексом України.

Окрім цього, будь-яка фізична особа у ситуації, коли протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування, може бути визнана судом безвісно відсутньою. У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць - перше січня наступного року. Законодавець передбачає також процедуру відновлення правового статусу особи у випадку повернення людини, котра була в судовому порядку визнана безвісно відсутньою, або якщо була одержана інформація про місце її перебування. У такій ситуації суд за місцем перебування такої громадянки чи громадянина або суд, що ухвалив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи може скасувати рішення про визнання цієї людини безвісно відсутньою.

Поряд із цим людина має бути оголошена померлою в судовому порядку, якщо в місці, де вона постійно чи періодично проживає немає відомостей про місце її перебування протягом 3 років, а у випадку, якщо вона пропала без жодної інформації за обставин, що могли призвести до її загибелі або дають підставу допускати її смерть від певного нещасного випадку, - протягом 6 місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру - протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного походження.

Фізична особа, котра зникла безвісти в результаті військових дій, збройного конфлікту, може бути проголошена судом такою, що померла після спливу двох років від дня закінчення такої підстави. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців.

Окрім цього, людина може бути оголошена померлою від дня набрання юридичної чинності рішенням суду про цей факт. Днем, коли набирають сили правові наслідки такого рішення, може бути також зазначений у судовому рішенні день її вірогідної смерті.

Прикметно, що стосовно фізичної особи, яка не може належно виконувати свої матеріальні зобов'язання і закрити всі борги, можливе відкриття провадження у справі про неплатоспроможність і запроваджена процедура реструктуризації боргів боржника або така особа може бути визнана банкрутом у справі про неплатоспроможність із застосуванням процедури задоволення вимог кредиторів за правилами, передбаченими Кодексом України з процедур банкрутства.

Окрему важливу роль у процесі реалізації фізичними особами своїх суб'єктивних цивільних прав відіграє інститут опіки та піклування, котрі призначаються задля гарантування здійснення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я з тих чи інших причин не можуть самостійно реалізовувати свої права і виконувати обов'язки.

Структура органів опіки та піклування охоплює районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Важливо, що обов'язок невідкладного інформування цих органів про людину, котра потребує опіки чи піклування, покладається на всіх без винятку суб'єктів, котрим стала відома така інформація.

Зазвичай, опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними. А піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена.

Для оптимального надання потрібної допомоги опіка чи піклування встановлюються за місцем проживання фізичної особи, яка потребує такої допомоги з боку держави, або за місцем проживання опікуна чи піклувальника. Прискіплива увага з боку держави приділяється також суб'єктам, які можуть або не можуть бути опікунами чи піклувальниками, а саме: винятково фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Як правило, перевага надається родичам підопічного, проте зважають і на характер особистих стосунків між ними. Для встановлення такого юридичного факту враховуються бажання підопічного та необхідна письмова заява потенційного піклувальника чи опікуна.

Але виконувати функції опікуна або піклувальника не може людина:

- 1) позбавлена батьківських прав за умови, що ці права не були поновлені;
- 2) поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування.

Що стосується фізичної особи, яка перебуває у освітньому закладі, закладі охорони здоров'я чи у закладі соціального захисту населення і над якою не встановлено опіку чи піклування або не призначено опікуна чи піклувальника, то в такому разі опіку або піклування над нею здійснює цей заклад.

До обов'язків опікуна та піклувальника належить дбати «про підопічного, створювати йому необхідні побутові умови, забезпечувати його доглядом і лікуванням,» перейматися вихованням, навчанням і всебічним розвитком, а також вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного.

При цьому для максимального захисту інтересів малолітніх чи неповнолітніх осіб законодавцем встановлено обмеження щодо дій опікуна чи піклувальника необхідністю одержати згоду органу опіки та піклування, а саме для:

- 1) відмови від майнових прав підопічного;
- 2) створення письмових зобов'язань від імені підопічного;
- 3) вчинення правочинів, що потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири чи щодо іншого цінного майна.

3.2. Юридичні особи

Відповідно до ч. 1 ст. 80 ЦК України, юридичною особою є організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку. За загальним правилом, кожна юридична особа наділена такими ідентифікуючими ознаками:

1. Найменування, яке повинно містити інформацію про її організаційно-правову форму, назву та про характер її діяльності. Крім повного найменування кожна юридична особа може мати скорочену абревіатуру, комерційне (фірмове) найменування та іншомовний еквівалент. Саме офіційне найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до єдиного державного реєстру.

2. Цивільна правоздатність юридичної особи полягає у тому, що юридична особа може мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

3. Цивільна дієздатність юридичної особи полягає у тому, що вона набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює

їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. В окремих чітко визначених законодавчо випадках юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників.

4. Місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління й обліку.

5. Кожна юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. Захист особистих немайнових прав юридичної особи у зв'язку із завідомо неправдивим повідомленням або неумисним повідомленням недостовірної інформації щодо її уповноваженої (посадової чи службової) особи про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» у порядку, передбаченому цим Законом, здійснюється у такому самому обсязі, що і особистих немайнових прав фізичних осіб.

Що стосується класифікації юридичних осіб, то за різними критеріями досліджуваній інститут можна групувати в окремі підвиди. Зокрема, за способом створення, юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Залежно від порядку їх утворення юридичні особи поділяються на юридичних осіб приватного права, які створюються на підставі установчих документів, у тому числі модельного статуту, та юридичних осіб публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. За організаційно-правовими формами діяльності розрізняють юридичні особи у формі товариств (тобто організацій, створених шляхом об'єднання осіб, які мають право участі у цьому товаристві, що поділяються на підприємницькі та непідприємницькі) та установ (тобто організацій, створених однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участь в управлінні нею шляхом об'єднання

(виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна) тощо.

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. А непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Водночас 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 створені, та сприяє її досягненню.

Для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Засновники (учасники) юридичної особи, утвореної на підставі модельного статуту, можуть у встановленому законом порядку затвердити статут, який є установчим документом, та провадити діяльність на його підставі.

В цілому установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою. Установа створюється на підставі індивідуального

або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Цікаво, що установчий акт може міститися і в заповіді. До створення установи установчий акт, складений однією або кількома особами, може бути скасований засновником (засновниками).

У будь-якому випадку, незалежно від різновиду, кожна юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації, відомості якої мають бути внесені до єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення (наприклад, інформація про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи, а також інші відомості, встановлені законом).

Кожна юридична особа може мати свої відокремлені підрозділи, такі як філії та представництва. Зокрема, філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням і здійснює всі або частину її функцій, а представництво -- відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи. Хоча відомості про філії та представництва юридичної особи вносяться до єдиного державного реєстру, вони не є юридичними особами, а наділяються майном юридичної особи, що їх створила, і діють на підставі затвердженого нею положення.

Управління юридичною особою здійснюють її органи: загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Загальні збори учасників товариства мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства (простою більшістю від числа присутніх учасників, якщо інше не встановлено установчими документами або законом), у тому числі і з тих, що належать до компетенції інших органів товариства. Водночас рішення про внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства, та про ліквідацію товариства приймаються більшістю не менше ніж у 3/4 голосів. Цікаве правило діє щодо прийняття рішення

загальними зборами товариства з питань щодо вчинення правочину учасником товариства та щодо самого товариства – такий учасник не має права голосу при прийнятті такого рішення. Винятком із цього правила є випадки, коли йдеться про товариства з одним учасником.

В цілому порядок скликання загальних зборів визначається в установчих документах товариства, проте учасники товариства, що володіють не менш як десятьма відсотками голосів, можуть вимагати скликання загальних зборів.

На практиці загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган і встановлюють його компетенцію і склад. Цей орган може складатися з однієї або кількох осіб, повноваження яких можуть бути в будь-який час припинені або він може бути тимчасово усунений від виконання своїх повноважень.

Що стосується органів управління установою, то обов'язковим для цього виду юридичних осіб є створення правління, діяльність якого контролює наглядова рада.

Припинення юридичної особи. Юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. При цьому треба пам'ятати, що, наприклад, установа не може бути перетворена, крім випадків, передбачених законом.

Важливо, що юридична особа, яка не має права розподіляти прибуток між учасниками, не може бути реорганізована, якщо серед правонаступників є юридична особа, наділена таким правом. Якщо ж серед правонаступників є юридична особа, яка не має права розподіляти прибуток між учасниками, рішення про реорганізацію товариства, наділеного таким правом, приймається одностайно загальними зборами учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства.

Водночас юридична особа, яка не має права розподіляти майно між учасниками, зокрема у разі ліквідації, не може бути реорганізована, якщо серед правонаступників є юридична особа,

наділена таким правом. Якщо серед правонаступників є юридична особа, яка не має права розподіляти майно між учасниками, рішення про реорганізацію товариства, наділеного таким правом, приймається одностайно загальними зборами учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. Будь-яка юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Що стосується процедури, то учасники юридичної особи, суд або орган, який прийняв рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію. У цей же час призначається комісія з припинення юридичної особи (комісія з реорганізації, ліквідаційна комісія), голова комісії або ліквідатор і встановлюється порядок і строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється. При цьому виконання функцій комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) може бути покладено на орган управління юридичної особи.

До комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) або ліквідатора з моменту призначення переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи. Голова комісії, її члени або ліквідатор юридичної особи представляють її у відносинах з третіми особами та виступають у суді від імені юридичної особи, яка припиняється.

Прикметно, що строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, яка припиняється, не може становити менше двох і більше шести місяців з дня оприлюднення повідомлення про рішення щодо припинення юридичної особи. Кожна окрема вимога кредитора, зокрема щодо сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових коштів до Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, розглядається, після чого приймається відповідне рішення, яке надсилається кредитору не пізніше тридцяти днів з дня отримання юридичною особою, що припиняється, відповідної вимоги кредитора.

Злиття, приєднання, поділ і перетворення юридичної особи здійснюються за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, а у випадках, передбачених законом, - за рішенням суду або відповідних органів державної влади. Окрім цього, законом може бути передбачено одержання згоди відповідних органів державної влади на припинення юридичної особи шляхом злиття або приєднання.

Після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), який має містити положення про правонаступництво щодо майна, прав та обов'язків юридичної особи, що припиняється шляхом поділу, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспорується сторонами. Передавальний акт і розподільчий баланс затверджуються учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення, крім випадків, встановлених законом.

Юридична особа - правонаступник, що утворилася внаслідок поділу, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, що припинилася, які згідно з розподільчим балансом перейшли до іншої юридичної особи - правонаступника. Якщо юридичних осіб - правонаступників, що утворилися внаслідок поділу, більше двох, таку субсидіарну відповідальність вони несуть солідарно.

Якщо правонаступниками юридичної особи є декілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, що припинилася, неможливо, юридичні особи - правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами юридичної особи, що припинилася. Учасники (засновники) припиненої юридичної особи, які відповідно до закону або установчих документів відповідали за її зобов'язаннями, відповідають за зобов'язаннями правонаступників, що виникли до моменту припинення юридичної особи, у такому самому обсязі, якщо більший обсяг

відповідальності учасників (засновників) за зобов'язаннями правонаступників не встановлено законом або їх установчими документами.

Перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми. У разі перетворення до нової юридичної особи переходять усе майно, усі права й обов'язки попередньої юридичної особи.

Виділом є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Після прийняття рішення про виділ учасники юридичної особи або орган, який прийняв рішення про виділ, складають та затверджують розподільчий баланс. Суд, що прийняв рішення про виділ, у своєму рішенні визначає учасника юридичної особи або вищий орган юридичної особи (власника), який зобов'язаний скласти та затвердити розподільчий баланс.

Юридична особа, що утворилася внаслідок виділу, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, з якої був здійснений виділ, які згідно з розподільчим балансом не перейшли до юридичної особи, що утворилася внаслідок виділу. Юридична особа, з якої був здійснений виділ, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями, які згідно з розподільчим балансом перейшли до юридичної особи, що утворилася внаслідок виділу. Якщо юридичних осіб, що утворилися внаслідок виділу, дві або більше, субсидіарну відповідальність вони несуть спільно з юридичною особою, з якої був здійснений виділ, солідарно.

Якщо після виділу неможливо точно встановити обов'язки особи за окремим зобов'язанням, що існувало у юридичної особи до виділу, юридична особа, з якої здійснено виділ, та юридичні особи, що були створені внаслідок виділу, несуть солідарну відповідальність перед кредитором за таким зобов'язанням.

Свої особливості має також процедура ліквідації юридичної особи. Зокрема, будь-яка юридична особа може бути ліквідована:

1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами;

2) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади;

3) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, - за позовом відповідного органу державної влади.

З дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи, суду або уповноваженого ними органу щодо ліквідації юридичної особи ліквідаційна комісія (ліквідатор) зобов'язана вжити всіх необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, яка ліквідується, та письмово повідомити кожного з боржників про припинення юридичної особи в установлені цивільним законодавством строки. Ліквідаційна комісія (ліквідатор) заявляє вимоги та позови про стягнення заборгованості з боржників юридичної особи.

Ліквідаційна комісія (ліквідатор) зобов'язана повідомити учасників юридичної особи, суд або орган, який прийняв рішення про припинення юридичної особи, про її участь в інших юридичних особах та/або надати відомості про створені нею господарські товариства, дочірні підприємства.

Під час проведення заходів з ліквідації юридичної особи до завершення строку пред'явлення вимог кредиторів ліквідаційна комісія (ліквідатор) закриває рахунки, відкриті у фінансових установах, крім рахунка, який використовується для розрахунків з кредиторами під час ліквідації юридичної особи. Ліквідаційна комісія (ліквідатор) вживає заходів до інвентаризації майна юридичної особи, що припиняється, а також майна її філій та представництв, дочірніх підприємств,

господарських товариств, а також майна, що підтверджує її корпоративні права в інших юридичних особах, виявляє та вживає заходів щодо повернення майна, яке перебуває у третіх осіб. У випадках, установлених законом, ліквідаційна комісія (ліквідатор) забезпечує проведення незалежної оцінки майна юридичної особи, що припиняється.

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

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

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

До моменту затвердження ліквідаційного балансу ліквідаційна комісія (ліквідатор) складає та подає податковим органам, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування звітність за останній звітний період.

Ліквідаційна комісія (ліквідатор) після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами складає проміжний ліквідаційний баланс, що включає відомості про склад майна юридичної особи, що ліквідується, перелік пред'явлених кредиторами вимог та результат їх розгляду. Проміжний ліквідаційний баланс затверджується учасниками юридичної особи, судом або органом, що прийняв рішення про ліквідацію

юридичної особи. У разі недостатності в юридичної особи, що ліквідується, коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія (ліквідатор) організовує реалізацію майна юридичної особи. До затвердження ліквідаційного балансу ліквідаційна комісія (ліквідатор) складає та подає податковим органам, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування звітність за останній звітний період.

Ліквідаційний баланс – це документ, що складається після завершення розрахунків з кредиторами ліквідаційною комісією (ліквідатором), що має бути затверджений учасниками юридичної особи, судом або органом, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, та поданий податковим органам.

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

У разі ліквідації платоспроможної юридичної особи вимоги її кредиторів задовольняються у такій черговості:

1) у першу чергу задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом;

2) у другу чергу задовольняються вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності;

3) у третю чергу задовольняються вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів);

4) у четверту чергу задовольняються всі інші вимоги.

Вимоги однієї черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитору цієї черги.

У разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право протягом місяця з дати, коли він дізнався або мав дізнатися про таку відмову звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи.

Вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку ліквідовують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно. Проте ті вимоги кредиторів, які не були визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, вважаються погашеними.

3.3. Держава як суб'єкт цивільних прав і обов'язків. Публічно-правові утворення як суб'єкти цивільних правовідносин

Держава є політико-територіальною організацією, яка володіє суверенітетом і має спеціальний апарат управління та примусу, що за допомогою права здатна робити власну волю загальнообов'язковою для населення та інших суб'єктів у її складі, а також забезпечує правопорядок, єдність та захист суспільства, законність суспільних/ індивідуальних прав та інтересів.

Відповідно до ч.2 ст. 2 ЦК України, держава є учасником цивільних відносин. При цьому держава є особливим суб'єктом цивільного права, специфіка якого зумовлена здійсненням публічно-правових повноважень у суспільстві. У зв'язку з цим, участь держави у цивільних правовідносинах є її факультативною метою, яка передусім пов'язана з необхідністю реалізації функцій держави. Особливості правового становища держави зумовлені наявністю в неї політичної влади й

державного суверенітету, в силу яких вона саме регулює різні відносини в тому числі і майнові, встановлюючи загальнообов'язкові правила поведінки для всіх учасників і порядок розгляду спорів. При цьому держава сама визначає власну цивільну правосуб'єктність, її зміст і межі.

Водночас у цивільних правовідносинах держава діє на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Це означає, що вона не має права використовувати свої владні повноваження стосовно інших учасників (контрагентів). За порушення цивільних прав або невиконання обов'язків до публічно-правових утворень у судовому порядку можуть бути застосовані звичайні заходи майнової відповідальності.

Загалом держава в цілому та її органи, а також адміністративно-територіальні утворення визнаються юридичними особами публічного права. Вони відрізняються від звичайних юридичних осіб приватного права тим, що створюються на основі публічно-правового (адміністративного, розпорядчого) акту й переслідують у своїй діяльності публічні (суспільні) цілі, а також мають певні владні повноваження. Їхній правовий статус регламентується нормами публічного, а не приватного права, але як суб'єкти майнового обороту вони прирівнюються до юридичних осіб приватного права.

Як суб'єкт цивільного права держава має цивільну правоздатність і дієздатність. Цивільна правоздатність держави (і інших публічно-правових утворень) в цілому носить спеціальний, а не загальний (універсальний) характер. Отже публічні утворення можуть мати лише ті цивільні права й обов'язки, які відповідають цілям їхньої діяльності й публічним інтересам.

Особливості цивільної правосуб'єктності держави полягають у тому, що:

а) держава стає учасником цивільних правовідносин на підставі лише проголошеної та належно політично і юридично закріпленої державності;

б) держава, на відміну від інших учасників цивільних правовідносин, через створювані нею органи державної влади визначає обсяг цивільних прав і обов'язків, порядок їх реалізації та захисту для всіх учасників цивільних правовідносин;

в) на відміну від більшості учасників цивільних правовідносин, які діють у майновому обігу на власний розсуд, у межах не заборонених законом, держава в особі створюваних нею органів державної влади набуває і здійснює цивільні права й обов'язки в установлених Конституцією України межах і відповідно до законів України. З огляду на це цивільна правосуб'єктність держави є спеціальною;

г) обсяг цивільної правосуб'єктності держави не є однорідним. Залежно від завдань і функцій, що виконуються державою, в одних випадках – він є адекватним обсягу правосуб'єктності більшості учасників цивільних правовідносин, в других - лише держава може бути суб'єктом певних цивільних прав (наприклад, власником майна, яке не може належати іншим особам), в третіх - держава не може бути суб'єктом певних цивільних прав (наприклад, вона не може бути спадкодавцем або спадкоємцем за законом).

Держава набуває для себе цивільні права й створює цивільні обов'язки, тобто реалізує свою дієздатність через свої органи (органи державної влади а), діють у рамках їхньої компетенції, встановленої актами про статус цих органів. Але в результаті їхніх дій учасниками цивільних правовідносин стають саме публічно-правові утворення в цілому, а не органи виконавчої або законодавчої влади. Тобто дії органів влади, вчинені в межах їхньої компетенції, є діями самих публічно-правових утворень. Тому до цивільно-правового статусу держави застосовуються норми, що визначають участь у майновому обороті юридичних осіб, якщо інше прямо не впливає із закону або з особливостей статусу держави.

Згідно зі ст.13 Конституції України, усі суб'єкти права власності рівні перед законом. При цьому у цивільних правовідносинах участь держави як власника має складний комплексний характер:

1. Держава є регулятором відповідних відносин, що виражається ось у чому:

- держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності, не втручається у здійснення власником права власності. Водночас за недотримання цих приписів настають

несприятливі наслідки, наприклад, зміст правочину не може суперечити інтересам держави, а тому недодержання цієї вимоги, призводить до визнання правочину недійсним:

- винятково держава може формувати державний резерв, тобто особливий державний запас матеріальних цінностей, призначених для використання в цілях і в порядку, передбачених Законом України «Про державний матеріальний резерв». У складі державного резерву створюється незнижуваний запас матеріальних цінностей (постійно підтримуваний обсяг їх зберігання);

- держава здійснює контроль за використанням власності іншими особами. Зокрема, згідно Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», об'єктом державного контролю за використанням та охороною земель є всі землі в межах території України;

- лише держава приймає рішення про приватизацію певного майна, основною метою якої є прискорення економічного зростання, залучення іноземних і внутрішніх інвестицій, зменшення частки державної або комунальної власності у структурі економіки України шляхом продажу об'єктів приватизації ефективному приватному власнику. Це питання регулюється Законом України «Про приватизацію державного та комунального майна»;

- держава відшкодовує шкоду, завдану власникові, у разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно, заподіяної незаконним діями правоохоронних органів; а також фізичній особі, яка потерпіла від злочину, якщо не встановлена особа, яка його вчинила, або якщо вона є неплатоспроможною;

- держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є: державний орган, державні підприємства, установи, організації тощо.

2. Держава є рівноправним власником і може:

- бути суб'єктом права державної власності, до якої входить майно, у тому числі грошові кошти, що належать державі Україна;

- бути суб'єктом права власності на землю;

- створювати юридичні особи публічного права (наприклад, державні підприємства, навчальні заклади тощо) і юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства). Наприклад, створення державою акціонерного товариства передбачено ст. 153 ЦКУ;

- бути суб'єктом права спільної часткової та спільної сумісної власності;

- бути суб'єктом права власності на землю (земельну ділянку);

- бути стороною у договорі дарування;

- одержати у власність набуте на законних підставах майно, яке за пізніше прийнятим законом, не може належати особі, реквізоване майно, викуплені пам'ятки культурної спадщини, скарб, що становить культурну цінність, конфісковане майно.

Важлива роль у сфері набуття і здійснення цивільних прав та обов'язків держави належить Фонду державного майна України, який є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що реалізує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами держави щодо об'єктів державної власності, що належать до сфери його управління, а також у сфері державного регулювання оцінки майна, майнових прав і професійної оціночної діяльності.

Держава як особа має право встановлювати певні мораторій та санкційні обмеження, в тому числі у цивільно-правових відносинах. Відповідно до Закону України «Про санкції», *підставами для застосування санкцій* є: дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод.

Видами цивільно-правових санкцій, які може застосувати держава, згідно з цим законом, є:

1) блокування активів - тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном;

2) обмеження торговельних операцій;

3) обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів і перевезень територією України;

4) запобігання виведенню капіталів за межі України;

5) зупинення виконання економічних і фінансових зобов'язань;

6) анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності, зокрема анулювання чи зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами;

7) заборона участі у приватизації, оренді державного майна резидентами іноземної держави й особами, які прямо чи опосередковано контролюються резидентами іноземної держави або діють в їх інтересах;

8) заборона здійснення державних закупівель товарів, робіт і послуг у юридичних осіб-резидентів іноземної держави державної форми власності та юридичних осіб, частка статутного капіталу яких знаходиться у власності іноземної держави, а також державних закупівель у інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт, послуг походженням з іноземної держави, до якої застосовано санкції згідно з цим Законом;

9) повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з цим Законом;

10) заборона збільшення розміру статутного капіталу господарських товариств, підприємств, у яких резидент іноземної держави, іноземна держава, юридична особа, учасником якої є нерезидент або іноземна держава, володіє 10 і більше відсотками статутного капіталу або має вплив на управління юридичною особою чи її діяльність;

11) припинення дії торговельних угод, спільних проектів та промислових програм;

12) заборона передавання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності;

13) інші санкції.

Особливості діяльності, пов'язаної з державним контролем за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання, з метою забезпечення захисту національних інтересів України, дотримання нею міжнародних зобов'язань а також здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів у терористичних та інших протиправних цілях – регулюється положеннями Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання»

Публічно-правові утворення як суб'єкти цивільних правовідносин

Автономна Республіка Крим діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Автономна Республіка Крим може створювати юридичні особи публічного права (навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом. Автономна Республіка Крим може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

Територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Територіальні громади можуть створювати юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом.

Територіальні громади можуть створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи державної влади, органи влади Автономної

Республіки Крим і органи місцевого самоврядування відповідно у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

У випадках і в порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Держава, територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення.

Водночас, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом. При цьому, юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями відповідно держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад. Натомість держава не відповідає за зобов'язаннями Автономної Республіки Крим і територіальних громад, а Автономна Республіка Крим не відповідає за зобов'язаннями держави і територіальних громад. Так само і територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим та інших територіальних громад.

4. Об'єкти цивільних прав

4.1. Поняття і види об'єктів цивільних прав

Під об'єктами цивільних прав прийнято розуміти все те, з приводу чого виникають цивільні правовідносини. До об'єктів цивільних прав належать: речі, включаючи готівку та документарні цінні папери, інше майно, в тому числі безготівкові грошові кошти, бездокументарні цінні папери, майнові права; результати робіт і надання послуг; охоронювані результати інтелектуальної діяльності і прирівняні до них засоби індивідуалізації (інтелектуальна власність); нематеріальні блага.

Усі зазначені об'єкти можуть бути поділені на дві групи: майнові блага та права й особисті немайнові блага і права.

До майнових благ належать: речі, результати робіт, майнові права та інше майно. При цьому майно у вигляді речей є тілесним і може бути об'єктом речових прав, інше майно - безтілесне - в обороті виступає як правило як об'єкт зобов'язальних прав. Крім того, до майнових прав належать виключні права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації. Ці права не є зобов'язальними.

У Цивільному Кодексі України чітко розмежовані поняття «річч» та «інше майно» стосовно цінних паперів і грошей. Так, до речей віднесено документарні цінні папери та готівкові гроші, до іншого майна – бездокументарні цінні папери і безготівкові гроші.

До нематеріальних об'єктів належать послуги, результати інтелектуальної діяльності, фірмові найменування, товарні знаки та інші засоби індивідуалізації, а також життя, здоров'я, гідність особистості, добре ім'я, честь, ділова репутація, недоторканність приватного життя, особиста і сімейна таємниця, право на ім'я, право на авторство, право на недоторканність твору і інші. З наведеного формулювання можна зробити висновок, що даний перелік не повинен трактуватися розширено. Це означає, що тільки з приводу зазначених об'єктів можуть виникати правовідносини між суб'єктами, з наділенням їх відповідними правами й обов'язками. Однак з розвитком науково-технічного прогресу коло врегульовуваних цивільним правом відносин постійно розширюється і ускладнюється, і цілком можливо, що у сферу цивільних правовідносин з часом будуть внесені нові об'єкти. При цьому всі об'єкти повинні відповідати основній властивості. Як писав Д. І. Мейер: «Не всі речі ... підлягають пануванню особи, складають об'єкт права, а тільки такі речі, такі тіла, які перебувають у цивільному обігу і мають значення майна, тобто є певною майновою цінністю. Наприклад, небесні тіла, тобто планети та інші космічні об'єкти, не перебувають у цивільному обігу і не розглядаються як об'єкти права. Звичайно, за певних умов і такі речі можуть стати об'єктами права, але при цьому необхідно, щоб настали ці умови: треба, щоб ці речі

підлягали пануванню людини і розглядатися в суспільному бутті як цінність, а це щодо окремих речей, наприклад, світил небесних, неможливо». Саме тому не піддається правовому регулюванню продаж небесних тіл (наприклад, зірок), права оренди ділянок на космічних тілах

Об'єкти цивільних прав можна поділити на такі категорії залежно від можливості або неможливості вчиняти з ними правочини (критерій здатності до участі в цивільному обігу).

Об'єкти, придатні до участі в цивільному обігу. Об'єкти визнаються придатними до участі в цивільному обігу, якщо інше прямо не встановлено законом.

Об'єкти, обмежені в участі в цивільному обігу. До кола таких об'єктів належать об'єкти, які можуть належати лише певним учасникам цивільного обороту або ті придбання та (або) відчуження яких допускається за спеціальним дозволом. Будь-який з об'єктів, вільних в обороті може бути віднесений до розряду об'єктів обмежених щодо участі в цивільному обігу, якщо стосовно нього будуть встановлені в законі обмеження, що перешкоджатимуть його вільному обігу.

Наприклад, до кола об'єктів оборотоздатність яких обмежена відносяться окремі природні ресурси, зброя, наркотичні засоби і психотропні речовини та ін. Раніше, до завершення реформи цивільного законодавства допускалося повне вилучення з обігу окремих об'єктів. Об'єктами, вилученими з обороту, визнавалися речі, відчуження яких не допускалося. Їх не можна було купувати, продавати, дарувати, зберігати, здавати в оренду, передавати в порядку спадкування та ін. Об'єкти, вилучені з обігу, повинні були бути прямо вказані в законі.

4.2. Речі

Речі є найпоширенішими об'єктами цивільних прав і займають особливе місце серед майнових благ. Незважаючи на тривалу історію існування речей як об'єктів цивільних прав, до сих пір ведеться дискусія щодо поняття та природи речей в праві. Відсутність законодавчої дефініції викликає суперечки, пов'язані з визначенням статусу окремих об'єктів цивільних прав. Наприклад, немає однозначної думки з питання про те, чи

можна відносити до речей безготівкові грошові кошти та бездокументарні цінні папери. Законодавець визначає, що такі об'єкти слід відносити до категорії іншого майна.

Поняття «майно» в цивільному праві може розумітись у двох сенсах: широкому і вузькому. У вузькому сенсі під майном розуміється тільки сукупність певних речей. У широкому розумінні під майном розуміються не тільки речі, але й майнові права (право вимагати повернення боргу, право на отримання дивідендів за цінним папером та ін., право на певне благо або майно) та інші майнові блага (наприклад, результати виконання робіт, результати інтелектуальної діяльності та ін.).

В окремих випадках під майном розуміють не тільки речі, але й майнові права, а іноді навіть обов'язки. До складу спадщини входять належні спадкодавцеві на день відкриття спадщини речі, інше майно, в тому числі майнові права й обов'язки.

Можна виділити ряд особливих характеристик, властивих речам:

- тілесність речі. Ця ознака прямо передбачається в законодавстві деяких зарубіжних країн, зокрема ст. 90 Німецького цивільного уложення. Речі не можуть існувати за межами матеріальної форми, не втрачаючи при цьому своєї цінності і споживчих властивостей;
- речі як предмети матеріального світу є певною цінністю через свої сутнісні та якісні характеристики;
- загибель речі призводить до припинення всіх правовідносин, що стосуються конкретно саме цієї речі. Припиняються всі речові права на цю річ;
- річ у цивільному праві може бути як неживою (автомобіль, квартира, вода і електрика), так і живою (тварини, птиці і т. д.), все те, що може служити предметом угоди з точки зору права;
- речі можуть бути як природними, так і створеними працею людини благами.

Речі у цивільному праві з метою забезпечення певного юридичного режиму тієї чи іншої речі і встановлення спеціальних правил по здійсненню операцій з ними поділяються на певні види.

Нерухомі та рухомі речі. До нерухомих речей (нерухомості) відносяться насамперед земельні ділянки та ділянки надр, а також об'єкти, міцно пов'язані із землею і переміщення яких без суттєвої шкоди для їх призначенню неможливе. Чинне законодавство серед таких об'єктів називає будівлі, споруди, об'єкти незавершеного будівництва. У тому числі до об'єктів нерухомості закон прямо відносить житлові та нежитлові приміщення, а також призначені для розміщення транспортних засобів частини будівель або споруд (машиномісця, або паркувальні місця), якщо межі таких приміщень, частин будівель або споруд описані в установленому законодавством про державний кадастровий порядок обліку.

Як правило, нерухомі речі, крім зазначених властивостей, володіють значною вартістю, і для правочинів з ними встановлюється особливий правовий режим, що відрізняється від правового режиму звичайних речей. Віднесення на практиці тієї чи іншої речі до нерухомості, як правило, не викликає складнощів. Однак зустрічаються й інші ситуації. Наприклад, спірні ситуації на практиці виникають у зв'язку з питанням, чи можна віднести до нерухомості таку споруду, як дорога, результат розпочатих (але не завершених) на земельній ділянці будівельних робіт (закладка фундаменту).

Результат незавершеного будівництва може бути визнаний нерухомістю, якщо переміщення зведеного фундаменту без невідповідного збитку неможливо. По-різному вирішується це питання і щодо споруд – дороги в залежності від того, чи була побудована дорога з дотриманням відповідних норм і правил, або ж дорога є елементом благоустрою і призначена для забезпечення в межах території потреб в проході, проїзді (наприклад, в садовому споживчому товаристві).

Правовий режим нерухомості поширюється по законодавству і на речі, які насправді за своїми фізичними властивостями швидше є рухомими. Тому, відповідно до нерухомих речей прирівнюються ті що підлягають державній реєстрації повітряні і морські судна, судна внутрішнього водного плавання і інше майно.

Головна особливість правового режиму нерухомого майна полягає в установленій Законом «Про державну реєстрацію

нерухомого майна» необхідності державної реєстрації переходу права власності, інших прав на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, переходу і припинення. Сутність і значення реєстрації полягає в тому, що відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі нерухомості, загальнодоступні та дозволяють визначити суб'єкт права на нерухоме майно, платника податків на нерухоме майно, інформацію про зареєстровані права й обтяження на нерухоме майно.

Якщо ж угода з нерухомістю фактично здійснена, але одна зі сторін ухиляється від реєстрації переходу права власності, суд на вимогу іншої сторони має право постановити рішення про обов'язковість реєстрації.

У цивільному законодавстві передбачено дві особливих юридичних конструкції нерухомих речей - підприємство як майновий комплекс і єдиний цілісний майновий комплекс (нерухомий комплекс – автозаправні станції, лінійні об'єкти: газопроводи, залізниці), між якими існує певна подібність – в їх склад входять і рухоме і нерухоме майно, і лише за приписом закону вся сукупність належного їм рухомого і нерухомого майна визнається єдиним об'єктом нерухомості.

Водночас між ними існує і різниця: до складу єдиного нерухомого комплексу, на відміну від підприємства як майнового комплексу, зараховуються тільки речі, але не майнові права і обов'язки (права вимоги і борги); підприємство є подільною річчю, оскільки частина підприємства після його попереднього розділу може бути об'єктом різних цивільно-правових угод (оренди, купівлі-продажу та ін.), єдиний цілісний майновий комплекс (нерухомий комплекс) є річчю неподільною.

Рухомими речами визнаються всі речі, які не належать згідно з чинним законодавством до нерухомих речей. Рухомими є, наприклад, як автомобіль, книга, авторучка та ін.

Подільні та неподільні речі. Речі можуть бути подільними і неподільними. Річ, розподіл якої в натурі неможливий без руйнування, пошкодження речі або зміни її призначення і яка виступає в обороті як єдиний об'єкт речових прав, є неподільною річчю і в тому випадку, якщо вона має складові частини. При цьому заміна одних складових частин

неподільної речі іншими складовими частинами не має наслідку виникнення іншої речі, якщо при цьому суттєві властивості речі зберігаються.

Наприклад, якщо ми розріжемо швейну тканину, вона не втратить свого призначення, при розподілі піску на кілька частин зміниться кількість, але властивості залишаться колишніми та ін... Не дивлячись на те що практично будь-яка річ може бути фізично розділена, правове значення надається саме збереженню колишніх господарських властивостей.

Неподільні ж речі, навпаки, за загальним правилом при розподілі втрачають своє колишнє господарське призначення і можуть складати інтерес для учасників цивільного обороту лише у іншій якості. Наприклад, розрізаний кузов автомобіля може становити певну цінність, але вже не як транспортний засіб. У наведених прикладах проявляється природна неподільність речі.

У деяких же випадках у силу приписів закону встановлюється юридична неподільність речі, при якій неподільність речі пояснюється не втратою господарського призначення, а міркуваннями правової, соціально-економічної доцільності. Неподільність речі за законом застосовується, як правило, під час розподілу майна між співвласниками. Наприклад, якщо колекція картин у спадок дістається кільком особам, вони стають співвласниками і мають право вимагати розподілу цієї речі. Однак, незважаючи на те, що колишнє господарське призначення колекції під час розподілу на кілька картин, не зміниться, її колишня цінність може бути значно знижена. Пам'ятки історії та культури й архітектурні ансамблі, що знаходяться у спільній власності, а також земельні ділянки в межах територій пам'яток історії та культури й архітектурних ансамблів, як правило, розподілу не підлягають. У разі якщо виділ частки в натурі законом не допускається, право щодо неподільного майна визнається за однією особою, а інші співвласники вправі вимагати лише грошової компенсації.

Складні речі (складові частини) і прості (єдині, цілісні) речі. У разі якщо різні речі, з'єднані механічно, при цьому утворюють єдине ціле і використовуються за спільним

призначенням, вони розглядаються як одна річ (складна річ). Наприклад, автомобіль, комп'ютер та ін. Під складною річчю розуміються різні речі, з'єднані таким чином, що передбачається їх використання за спільним призначенням.

Особливістю складної речі є те, що вона завжди складається з декількох предметів (елементів) і «розчленування системи на її елементи і навіть просте виділення з неї хоча б одного з них позбавляє систему можливості виконувати властиві їй функції, а значить, припиняє існування складної речі». Складні речі можна умовно розділити на складові частини речі і збірні складні речі. Складові частини речі є фізичним з'єднання різних деталей речі (автомобіль, комп'ютер і ін.). Як приклад зірної складної речі можна розглядати єдиний майновий комплекс, підприємство, колекцію картин та ін. Дія угоди, укладеної з приводу «складної речі, поширюється на всі її складові частини, якщо договором не встановлено інше.» Таке правило спрямоване на забезпечення функціональної цілісності та цінності однієї єдиної речі і має важливе правове значення. Саме вся річ цілком у сукупності її елементів складає найбільший інтерес для учасників цивільно-правових відносин. На відміну від складних речей, прості речі є результатом органічного розвитку чи перетворення в єдину річ.

Головна річ і її приналежність. Дві речі, пов'язані спільним призначенням, одна з яких визначає це призначення, а інша покликана лише служити цьому призначенню, називаються, відповідно, головною річчю і належністю (якщо як приклад узяти цукерку, то цукерка буде річчю головною, а її обгортка - приналежністю).

При здійсненні операцій у сфері цивільного обороту дані речі розглядаються як єдиний цілісний об'єкт правочину. Тому в ЦК України передбачено, що за загальним правилом приналежність завжди слідує долі головної речі, якщо інше не передбачено договором. Однак в окремих випадках приналежність може являти собою і самостійну цінність, і бути окремим об'єктом угоди (наприклад, запасне колесо автомобіля). Істотне правове значення даної класифікації речей можна проілюструвати на прикладі з садибою

(домоволодінням). У домоволодінні головною річчю визнається будова, призначена для проживання в ній.

Індивідуально-визначені речі та речі, які визначаються родовими ознаками. Індивідуально-визначеною є річ, яка відрізняється індивідуальними ознаками, що дозволяє виділити її з усієї сукупності речей того ж роду. Це може бути або абсолютно унікальна за своїми характеристиками річ, яка існує в єдиному екземплярі (наприклад, картина відомого художника), або річ, яка з волі суб'єктів виділена з маси інших речей того ж роду і позначена в договорі як дана конкретна річ.

У силу наявності індивідуальних ознак така річ не є заміною (неприпустимо, здаючи в майновий найм певну квартиру, отримати назад іншу квартиру). Володіння здійснюється завжди індивідуально визначеною річчю; володіння родовими речами важкореалізовуване з погляду приватного права явище.

Родові речі визначаються не за допомогою зазначення індивідуальних ознак, а числом, вагою, мірою та ін. Такі речі юридично замінні. Укладаючи угоди з приводу родових речей, сторони мають на увазі рід речей (мішок яблук, тонна цементу, тисяча гривень), а не конкретно визначену річ. Однак речі, які визначаються родовими ознаками, можна індивідуалізувати (наприклад, автограф, на книзі).

Споживані і неспоживані речі. Споживані речі на відміну від не споживаної, як правило, знищуються при одноразовому використанні (продукти харчування, лікарські засоби і та ін.), не споживані речі – це речі багаторазового використання, які в процесі такого використання хоча і зношуються (амортизуються), але зберігають свої якісні характеристики і корисні властивості протягом тривалого (розтягнутого в часі) терміну (житлові будинки, машини). Безперечно, що до амортизації (спрацювання) схильні будь-які речі, але для неспоживаних речей цей термін більш-менш тривалий. Особливістю споживаних речей є те, що вони можуть бути лише рухомими.

Юридичне значення даної класифікації речей полягає в тому, що предметом договорів можуть служити або тільки

споживані речі (передаючи за договором позики певну грошову суму, очікувати можна лише повернення такої ж грошової суми, але, звичайно, вже іншими купюрами), або неспоживані речі (наприклад, за договором оренди).

Плоди, продукція та доходи. Плоди, продукція та доходи – це надходження, прирощення, дивіденди, отримані в результаті використання майна. Відповідно до чинного законодавства, всі надходження, отримані в результаті використання речі, належать за загальним правилом власнику речі. Лише законом, іншими правовими актами, договором або, якщо це впливає із суті відносин, може бути встановлено інше. Раніше діяло інше правило - надходження, отримані в результаті використання майна, належали особі, яка використовує це майно, якщо інше не передбачалося законом, іншими правовими актами або договором про використання цього майна.

4.3. Гроші. Цінні папери

Специфічними об'єктами цивільних прав є готівкові гроші і безготівкові грошові кошти. Останні відповідно до чинного законодавства віднесені до категорії іншого майна, так само як і бездокументарні цінні папери, майнові права та ін. Підставою для цього є те, що безготівкові грошові кошти позбавлені матеріальної оболонки і є за своєю природою правами вимоги. Тому вони не можуть бути об'єктами права власності подібно до грошей у матеріальній формі (наприклад банкноти і монети). Гроші відносяться до подільних родових речей, і є юридично замінними речами. Та, на відміну від інших замінних речей, вони визначаються не за кількістю окремих купюр, а відповідно до кількості (номіналу) грошових одиниць, які в них містяться. Однак гроші можуть стати речами індивідуально-визначеними в разі, якщо будуть індивідуалізовані шляхом запису номера окремого грошового знака. Особливістю готівкових грошей є те, що вони не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Саме право власності на готівкові гроші пов'язано не з конкретною асигнацією або монетою, а з номінальною вартістю, відображеною на цій асигнації або монеті. Головна особливість грошей як об'єкта цивільних прав полягає в тому, що вони,

будучи всезагальним еквівалентом, можуть замінити собою майже будь-який інший об'єкт майнових відносин, які мають відплатний характер. Також гроші можуть бути предметом окремих цивільно-правових угод (наприклад, договорів позики, дарування, міни). Гривня є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Використання іноземної валюти, будь-яких платіжних документів в іноземній валюті на території України не допускається і в окремих випадках здійснюється в порядку, встановленому законодавством про валютне регулювання.

Платежі на території України здійснюються у вигляді готівкових і безготівкових розрахунків. Готівкові розрахунки у валюті України та іноземній валюті між учасниками розрахунків готівкою та фізичними особами здійснюються без обмеження суми. Однак для юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців на здійснення розрахунків готівкою може бути встановлено обмеження.

Цінні папери. Поняття цінного паперу виникло досить давно. Термін «цінний папір» (Wertpapiere) вперше був закріплений у Німецькому Торговому Уложенні. Визначення поняття цінного паперу, сформульоване в зазначеному акті, дає підстави для висновку про те, що основна сутність цінного паперу полягала у встановленні нерозривного зв'язку між документом, що засвідчує право, і правом, яке засвідчується цим документом.

Саме за такого розуміння сутності цінного паперу можна зробити припущення, про те що без документа немає і права. Основоположник теорії цінних паперів у Німеччині Генріх Толь визначав цінний папір як «документ, пред'явлення якого необхідне для здійснення вираженого в ньому права».

Нерозривність зв'язку права на папір і права з паперу сьогодні є основною властивістю цінного паперу, і проявляється залежно від виду цінного паперу і втіленого в ньому права.

Передача цінних паперів, оформлена належно, означає і передачу вираженого в ній права. Невипадково цінні папери (документарні) визначаються як документи, що відповідають установленим законом вимогам і засвідчують зобов'язальні та

інші права, здійснення або передача яких можливі тільки при пред'явленні таких документів. Цінний папір призначений не просто закріпити сформовані відносини, але закріпити їх максимально гарантованим способом від невиконання (саме цим виправдовується специфіка цінного паперу – необхідність встановлення нерозривного зв'язку між цінним папером і зобов'язанням).

Сучасне цивільне законодавство не дає підстав для формування єдиного поняття цінного паперу і виходить з необхідності встановлення правового режиму двох незалежних правових повноважень: документарних і бездокументарних (дематеріалізованих) цінних паперів, що володіють подібними рисами правового регулювання. На сьогодні документарні цінні папери розглядаються в якості речей (документів), – оформляються як обліковий запис і розглядаються не як речі, а як зобов'язання.

По суті, засвідчуючи одні й ті ж права, вони розрізняються у способах звернення вимоги за цим папером. Тобто, маючи один зміст, мають різну форму закріплення прав. При цьому, незважаючи на розуміння в законодавстві під «правомочностями», які надаються цінним папером «зобов'язального чи іншого права», правовий режим такого цінного паперу субсидіарно підпорядковується правовому режиму речі і передбачає можливість субсидіарного застосування норм про документарні цінні папери.

Будь-який цінний папір повинен відповідати цілому ряду ознак. У цивілістичній літературі виділяються характерні риси, властиві цінним паперам:

- Літтеральність – властивість цінних паперів, яка полягає в тому, що папір дає право вимагати виконання тільки того, що в ньому міститься
- Легітимація – право вимагати виконання за цінним папером може мати особа, визначена в даних паперах.
- Презентація – необхідність пред'явлення паперу боржнику та вручення замість виконання.
- Автономність – право вимоги в особі, яка придбала папір, виникає незалежно від прав попередника на неї.

- **Абстрактність** – право вимоги по паперу не залежить від підстави, яка спричинила видачу цінного паперу.

Крім того, цінним паперам притаманна ще одна важлива ознака – формальність. Вона означає, що відсутність обов'язкових реквізитів цінного паперу або невідповідність цінного паперу встановленій для нього формі, означає його недійсність. Цивільне законодавство встановлює, що цінні папери, які містять порушення вимог до форми та реквізитів, не повинні визнаватися цінними паперами. Такі документи належить розглядати лише як такі, що мають силу письмового доказу.

Усі цінні папери поділяються на такі види: іменні, ордерні і цінні папери на пред'явника. Така класифікація встановлюється залежно від способу легітимації уповноваженої на отримання права з цінного паперу особи. Під легітимацією розуміється визнання певної особи носієм конкретного суб'єктивного права й узаконення цієї особи як уповноваженого власника цінних паперів.

Іменні цінні папери. Іменним визнається документарний цінний папір, за яким особою, уповноваженою вимагати виконання за таким папером, визнається власник цінного паперу, вказаний як правовласник в облікових записих (у випадку з бездокументарним цінним папером), або особа, на ім'я якої видано або перейшла до неї від первісного власника в порядку безперервного ряду поступок вимоги (цесій) або шляхом вчинення на ній іменних передавальних написів (при документарній формі) цінний папір.

Цінним папером на пред'явника може бути лише документарний цінний папір, за яким особою, уповноваженою вимагати виконання по ньому, визнається її власник. У разі видачі цінного паперу на пред'явника фактичний власник цінного паперу має право скористатися правом з цінних паперів, тільки пред'явивши його зобов'язаній особі, а ця особа зобов'язана провести виконання такому власнику. Якщо виконується обіцяне в цінному папері такого роду, то боржник автоматично звільняється від свого зобов'язання за цінним

папером. Для передачі прав, що містяться у цінному папері, іншій особі достатньо передачі самого цінного паперу без дотримання будь-яких формальностей.

Ордерним цінним папером визнається тільки документарний цінний папір, за яким особою, уповноваженою вимагати виконання по ньому, визнається її власник, якщо цінний папір видано на його ім'я або він перейшов до нього від початкового власника внаслідок безперервного ряду передавальних написів або індосаментів. Ордерні цінні папери виписуються, на відміну від цінних паперів на пред'явника, на певну особу і зазвичай містять напис про передачу. Це робить подібними ордерні цінні папери з іменними, проте, на відміну від іменних, в ордерних суб'єкт посвідченого нею права не тільки сам має право здійснити це право, а й призначити своїм розпорядженням іншу уповноважену особу.

Новий власник ордерного цінного паперу має право передати її іншому покупцеві. Різницю між видами цінних паперів можна коротко пояснити тезою М. М. Агаркова: «Цінні папери на пред'явника переходять шляхом простої передачі самого документа, ордерні – шляхом індосаменту, тобто передавального напису, вчиненого на самому документі, та іменні – на підставах, установлених цивільним правом для передачі того права, яке виражене в папері».

4. Нематеріальні блага. Захист нематеріальних благ.

До кола нематеріальних благ належать: життя і здоров'я, гідність особистості, особиста недоторканність, честь і добре ім'я, ділова репутація, недоторканність приватного життя та ін. При цьому перелік нематеріальних благ не є закритим.

За чинним цивільним законодавством поняття нематеріальне благо є більш загальним по відношенню до поняття особисті немайнові права і охоплює як саме благо, так і свободи. Однак у юридичній літературі існують різні судження щодо сутності та правової природи цих понять.

Всі нематеріальні блага можна класифікувати так: Особисті немайнові права, що гарантують недоторканність громадянина і виникають тільки в силу народження, життя і здоров'я, особиста недоторканність і недоторканність

приватного життя, недоторканність житла, а також недоторканність особистого індивідуального образу та зображення. При цьому встановлена презумпція таємниці будь-яких відомостей про приватне життя громадянина, за винятком розповсюдження такої інформації з волі самого громадянина, при наявності публічних інтересів або при загальнодоступності інформації. Винятки передбачені на законодавчому рівні. Право на ім'я, авторство фізичної особи – це ті права, що індивідуалізують фізичну особу як особистість і виникають у силу закону. Існування таких нематеріальних благ як честь, добре ім'я і репутація зумовлено не фактом народження або тільки встановленням закону, а й певною поведінкою, соціально значущим сприйняттям моральних, ділових та інших якостей і властивостей особи і ставленням до цієї особи в громадянському суспільстві.

Особливостями нематеріальних благ є те, що вони:

- підлягають абсолютному захисту від будь-якого порушника, що дає підставу для твердження про те, що вони абсолютні (уповноваженій особі протистоїть невизначене коло осіб, зобов'язаних утримуватися від будь-яких порушень його особистих немайнових прав);
- не мають і не можуть мати вартості, тобто позбавлені майнового змісту;
- мають особистий характер, належать особі від народження або за законом і є невідчужуваними (невіддільні від особи носія цих прав). Виняток за певних обставин становлять лише немайнові права, що належать юридичній особі (наприклад, фірмове найменування, товарний знак та ін., які, у випадках і порядку, передбаченому законом, можуть бути передані іншій юридичній особі);
- особисті немайнові права не можуть бути предметом будь-яких цивільно-правових угод;
- за загальним правилом, з огляду на те, що особисті немайнові права виникають щодо благ немайнового характеру, захищаються вони способами, які не мають на меті відновити порушене майнове становище потерпілого. Навіть передбачена законом міра по

відшкодуванню моральної шкоди не є майново-компенсаційною (не має на меті компенсувати майнові втрати потерпілого). З огляду на те, що моральна шкода істотно відрізняється від поняття збитків (прямих збитків і втраченої вигоди), грошову компенсацію моральної шкоди не можна розглядати за правилами майнової відповідальності.

Тому, на відміну від принципу повного відшкодування збитків, розмір грошової компенсації моральної шкоди залежить переважно від ступеня фізичних і моральних страждань потерпілого.

У законодавстві наводиться приблизний перелік способів захисту нематеріальних благ: визнання факту порушення, опублікування рішення суду, припинення, заборона протиправних дій, компенсація моральної шкоди, спростування відомостей, що ганьблять честь, гідність і ділову репутацію громадянина. Можливе застосування і інших способів захисту, якщо це слідує із суті порушеного нематеріального блага або особистого немайнового права і характеру наслідків цього порушення.

Найбільш поширеним порушенням в цивільному обороті є поширення неправдивих відомостей, в тому числі, наклепів (дифамація). Під формулюванням -- «не відповідають дійсності відомості» розуміються твердження про факти чи події, які не відбулися в реальності; «Наклеп» - відомості, що містять твердження про порушення громадянином або юридичною особою чинного законодавства, вчинення нечесного вчинку, не адекватної, не етичної поведінки та ін..

Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основних свобод, тому суди при захисті порушених прав керуються, в тому числі і правовою позицією Європейського Суду з прав людини.

З позовами про захист особистих немайнових прав можуть звертатися як фізичні, так і юридичні особи, якщо поширені стосовно них відомості не відповідають дійсності, в тому числі наклеп. Фізичні особи мають право вимагати у суді спростування ганебних для їх честі, гідності чи ділової репутації відомостей, а юридичні особи - відомостей, що ганьблять ділову репутацію. Крім того, за захистом можуть звертатися не тільки

особи, права яких порушені, а й інші зацікавлені особи (наприклад, опікуни та піклувальники на захист прав неповнолітніх, родичі і спадкоємці, які виступають на захист честі та гідності померлого). Позивач, який звертається за захистом, зобов'язаний довести факт поширення відомостей особою, до якої подано позов, а також те, що ці відомості не відповідають дійсності,

На вимоги про захист особистих немайнових прав та інших нематеріальних благ, крім випадків, передбачених законом, позовна давність не поширюється. Однак за вимогами, що пред'являються в зв'язку з поширенням неправдивих відомостей (не обов'язково щоб вони ганьбили особу) в засобах масової інформації, термін позовної давності становить один рік з дня опублікування таких відомостей у відповідних засобах масової інформації.

Суттєвим моментом у питанні судового захисту честі, гідності та ділової репутації особи, щодо якої поширені відомості, які не відповідають дійсності, є те, що такий захист можливий навіть у тих випадках, коли невідома особа, яка поширила такі відомості. За позовом зацікавленої особи такі відомості визнаються в порядку окремого провадження такими, що не відповідають дійсності, ганьблять особу, а тому підлягають спростуванню. Крім того, при встановленні поширення неправдивих ганебних відомостей допустима вимога про відшкодування збитків і моральної шкоди, завданих поширенням таких відомостей.

5. Правочини

Правочини є найпоширенішою підставою виникнення цивільних правовідносин.

Чинний ЦК України використовує суто український термін «правочин», який раніше використовувався в українському законодавстві протягом 20-30-х років, аналогом якого у ЦК УРСР 1963 р. був термін «угода».

Легальне визначення правочину подане у ст. 202 ЦК України: правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таке визначення все ж потребує поширювального тлумачення в двох аспектах:

1) стосовно кола суб'єктів, що мають право вчиняти правочини – це не лише особи, як вказано в ст. 202 і до яких відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України можна віднести фізичні та юридичні особи, а й держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права, які вступаючи в цивільні правовідносини діють на рівні з іншими учасниками цих відносин; 2) що ж до наслідків, на досягнення яких може бути спрямована дія, то тут варто вказати і на можливість трансформації правовідносин за допомогою правочину (наприклад, правочин може бути підставою призупинення, поновлення, реалізації тощо, правовідносин чи навіть бути підставою для припинення одних правовідносин і виникнення чи зміни інших правовідносин в той же час).

Правочини, згідно зі ст. 11 ЦК України належать до юридичних фактів, однак серед інших юридичних фактів вони наділені *властивими їм специфічними рисами*, що дають можливість їх відмежувати:

1) вольовий характер (відмінність від подій, які створюють правові наслідки незалежно від волі суб'єктів цивільних правовідносин);

2) є дією суб'єкта цивільних відносин (відмінність від адміністративних актів, що є актами суб'єктів публічного права);

3) є правомірною дією (відмінність від деліктів, які порушують суб'єктивні цивільні права). ЦК України закріплює презумпцію правомірності правочину, що означає припущення того, що правочин є правомірним, якщо його дійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним;

4) є цілеспрямованим волевиявленням суб'єкта, спрямованим на настання відповідних правових наслідків: встановлення, зміну, припинення тощо саме цивільних прав і обов'язків (відмінність від юридичних вчинків, які не спрямовуються безпосередньо на правові наслідки (наприклад, знахідка, виявлення скарбу) та від адміністративних актів, судових вироків, в яких дії спрямовуються на адміністративно-правові, кримінально-правові, тощо, наслідки);

5) правочин опосередковують динаміку цивільних правовідносин між різними суб'єктами цивільного права (відмінність від актів цивільного стану, які, по-перше, об'єднують і події, і дії; по-друге, нерозривно пов'язані з фізичною особою і не стосуються осіб юридичних; по-третє, слугують передумовою виникнення у фізичних осіб можливості бути суб'єктом цивільних прав і обов'язків).

Умовами чинності правочинів є дотримання вимог:

1) щодо змісту правочину – зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства;

2) щодо наявності правочиноздатності суб'єктів правочину – правочини можуть укладати лише особи, які мають необхідний обсяг цивільної дієздатності;

3) щодо відповідності волевиявлення внутрішній волі суб'єкта (суб'єктів) правочину. Наявність правочину свідчить про єдність внутрішньої волі (бажань, наміру особи вчинити правочин) і волевиявлення суб'єкта (суб'єктів) правочину (спосіб вираження ззовні внутрішньої волі особи). Для чинності правочину волевиявлення учасника має бути без будь-якого стороннього впливу на таке волевиявлення та виражати внутрішню волю особи, тобто формування волевиявлення має бути вільним від чинників, що могли б викривити уяву особи про зміст правочину (омана, обман) або створити вигляд наявності внутрішньої волі за її відсутності (погроза, насилля). Тому у випадку, якщо воля учасника правочину сформована не вільно і не відповідає волевиявленню (наприклад, мало місце насильство), такий правочин визнається недійсним.

4) щодо форми правочину – правочин має бути вчинений саме в тій формі, яка встановлена для нього вимогами закону;

5) щодо реальності правочину – правочин повинен спрямовуватись на справжнє настання правових наслідків, настання яких ним зумовлено. Як наслідок, правочин вчинений лише для вигляду, без наміру створити ті правові наслідки, які ним декларовані, є недійсним;

6) щодо дотримання спеціальних умов. Наприклад, правочин, що вчиняється батьками або усиновлювачами, не може

суперечити правам та інтересам їх малолітніх, неповнолітніх і непрацездатних дітей; правочини, зазначені у ч. 1 ст. 71 ЦК України, можуть бути укладені особою, яка має піклувальника, зі згоди піклувальника й дозволу органу опіки та піклування. Якщо такі спеціальні вимоги містяться у окремих нормах актів цивільного законодавства, то вони також охоплюються поняттям вимог чинності (умов дійсності) правочину, а їх порушення призводить до визнання правочину недійсним.

Види правочинів. Класифікація правочинів можлива на різних підставах

1. *За числом сторін-учасниць, що беруть участь у правочині, вираження волі яких необхідне для його вчинення*, правочини поділяють на:

– *односторонні правочини* – правочини, що є дією (волевиявленням) однієї сторони, спрямованою на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов’язків, і для його здійснення такої дії достатньо (видача довіреності, складання заповіту, відмова від спадщини, оголошення конкурсу тощо). При цьому ця одна сторона може бути представлена однією (наприклад, заповіт) або кількома особами (наприклад, заповіт подружжя);

– *двосторонні правочини* – правочини, для яких необхідне узгоджене волевиявлення двох сторін, спрямоване на встановлення, зміну, припинення тощо, цивільних правовідносин (наприклад, договір купівлі-продажу, міни, майнового найму);

– *багатосторонні правочини* – правочини, які характеризуються узгодженим волевиявленням трьох і більше сторін спрямованим на досягнення спільної мети (наприклад договір про спільну діяльність, договір непрямого лізингу).

Дво чи багатосторонні правочини об’єднуються в категорію договори, для якої характерне узгоджене волевиявлення учасників правочину.

2. *Залежно від моменту, з якого правочини вважаються укладеними:*

– *консенсуальні правочини* – вважаються укладеними з того моменту як сторони правочину досягнули консенсусу (згоди) за всіма істотними умовами правочину в встановленій формі. Так,

досягнення сторонами договору купівлі-продажу згоди щодо предмета і ціни породжує обов'язок продавця передати річ у власність покупця і зустрічний обов'язок покупця сплатити певну грошову суму. Такими є більшість угод.

– **реальні правочини** – правочини, для яких однієї домовленості сторін щодо всіх істотних умов правочину у відповідній формі недостатньо, необхідна також передача майна чи вчинення іншої дії (наприклад, договір позики, в якому навіть за наявності домовленості сторін щодо істотних умов даного договору, поки позикодавцем не будуть передані грошові кошти чи речі визначені родовими ознаками, прав та обов'язків за договором позики не виникатиме, в тому числі й права вимоги до потенційного позичальника передання обіцяних грошових коштів у позику).

3. Залежно від наявності або відсутності обов'язку сторін надавати зустрічне майнове надання:

– **відплатні**, в яких кожна із сторін має право вимагати від іншої сторони зустрічного майнового надання (купівля-продаж, міна, підряд та ін.). При цьому оплатність може полягати не лише в наданні грошей, але й речей, послуг, робіт чи майнового надання в будь-якому іншому вигляді;

– **безвідплатні**, в яких здійснити матеріальні витрати має тільки одна зі сторін, а інша не несе обов'язку зустрічного майнового надання (договір дарування, договір позички).

4. За ступенем впливу підстави (каузи) правочину (типової для даного правочину мети) на його дійсність:

– **каузальні** – правочини, в яких очевидна мета їх вчинення, що має бути законною і здійсненою. Наприклад, кауза в договорі позики – передача у власність позичальникові грошових коштів чи речей, визначених родовими ознаками. Каузальними є більшість цивільно-правових правочинів (наприклад, купівля-продаж, найм, тощо).

– **абстрактні** – правочини, підстава в яких або зовсім відсутня, або юридично байдужа і не впливає на їх дійсність (наприклад, видача векселя, що містить зобов'язання однієї особи сплатити певну грошову суму іншій особі, але при цьому не мають значення підстави, з яких було видано вексель).

Абстрактні правочини є дійсними за умови прямої вказівки закону на їх абстрактний характер.

5. Залежно від наявності вказівки на строк встановлення прав і обов'язків:

– **строкові** – правочини, у яких визначено момент виникнення у її сторін прав і обов'язків, тривалість існування зобов'язання, момент припинення тощо;

– **безстрокові** – в яких не визначається ні момент набрання ним чинності, ні момент припинення. Такий правочин, як правило, негайно набирає чинності і припиняється на вимогу однієї зі сторін (наприклад, укладений договір найму квартири, на строк, не вказаний в договорі).

6. За наявності або відсутності обставин, від яких залежить настання прав і обов'язків:

– **звичайні (безумовні) правочини** – такі, де виникнення, зміна або припинення цивільних прав і обов'язків відбувається в момент здійснення дії або через обумовлений проміжок часу;

– **умовні правочини** – такі, де виникнення, зміна або припинення цивільних прав і обов'язків пов'язується з настанням якоїсь обставини,» яка мусить мати місце в майбутньому і щодо якої наперед невідомо, настане вона чи ні (на відміну від строків, який настане завжди). Така умова вільно обирається сторонами, однак не повинна суперечити актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства.

Залежно від того, чи пов'язують сторони з нею виникнення, зміну, чи припинення правовідносин, умова може бути *відкладальною* (якщо сторони поставили в залежність від будь-яких обставин виникнення, зміну або іншу видозміну цивільних прав і обов'язків прав та обов'язків; наприклад, А. зобов'язується продати Б. автомобіль, якщо купить собі новий автомобіль) або *скасувальною* (якщо сторони поставили в залежність від умови припинення прав і обов'язків; наприклад, В. уклав договір житлового найму з умовою, що він припиниться, як тільки приїдуть родичі наймодавця).

7. Залежно від наявності чи відсутності довірчого характеру:

– **фидуціарні правочини** – такі, що мають довірчий характер, тобто потребують особливої довіри сторін при їх вчиненні, внаслідок чого втрата довір'я сторін одна до одної може спричинити припинення договору в односторонньому порядку (доручення, комісія);

– **нефидуціарні** – такі, що не мають довірчого характеру.

Крім згаданих, можна назвати й інші види правочинів: легітарні (такі, що мають основою приписи закону) і волюнтарні (не передбачені законом, але укладаються особами у результаті їхнього вільного волевиявлення); усні та письмові (ст. 205 ЦК України); біржові (такі, що укладаються на біржах і відносно біржових товарів) і небіржові.

Форма правочину – спосіб зовнішнього вираження *внутрішньої волі* суб'єктів, що беруть участь в цьому правочині (*спосіб волевиявлення*). Вибір форми правочину здійснюється волевиявленням сторін, якщо інше не встановлене законом.

Волевиявлення на вчинення правочину можуть бути такими:

1) **конклюдентні дії** – звичайні за конкретної обстановки дії, з яких однозначно випливає бажання особи вчинити правочин на заздалегідь визначених умовах, хоча волевиявлення сторони не виражено ні письмово, ні усно. Така форма правочину можлива для обрання суб'єктом (суб'єктами), якщо це не суперечить суті відносин і законом не встановлена інша форма щодо такого правочину (придбання товарів через автомати (наприклад, кавові), придбання жетона на метро та прохід через турнікет, поповнення карткового рахунку чи зняття грошей з рахунку через банкомат, перерахунок коштів через термінал тощо).

2) **мовчання** – матиме правове значення як форма вираження волі суб'єкта (суб'єктів) лише в разі, якщо таке правове значення йому надане законом або домовленістю сторін. До прикладу, передбачений законом випадок надання мовчанню (мовчазній згоді) значення способу вираження волі сторін міститься в ст.764 ЦК України (якщо по спливу строку договору оренди орендар продовжує користуватись майном, а орендодавець протягом місяця не заперечує проти цього,

договір вважатиметься укладеним на тих самих умовах на невизначений строк), або ж ч. 1 ст. 221 ЦК, якщо батьками (усиновлювачами) або той з них, з ким проживає малолітня особа, протягом одного місяця з того моменту, як дізнались про вчинення правочину малолітньою особою, не заявлять претензії другій стороні правочину за участю малолітньої особи, вважається, що вони такий правочин схвалили).

3) **усна форма** правочину має місце, коли воля суб'єкта (суб'єктів) цивільних праввідносин виражається словесно. Ст. 206 ЦК України встановлено загальне правило: «усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення» (наприклад, купівля фізичною особою речі в магазині, що супроводжується одночасною сплатою ціни речі та її передачею покупцю). У цьому випадку будь-якій фізичній особі, яка оплатила товари або послуги на підставі усного правочину з іншими юридичними або фізичними особами, за її бажанням має бути виданий документ, що підтверджує підстави і суму отриманих грошей. Разом з тим, ч. 2 ст. 207 ЦК України встановлює фактично обов'язок юридичних осіб, які оплатили товари або послуги, вимагати від контрагента письмового підтвердження отриманої суми грошей та підстав для їх отримання. У жодному разі не допускається усне вчинення правочинів, для яких вимагається нотаріальне посвідчення чи державна реєстрація, а також і тих правочинів, щодо яких існує законодавче застереження про їх недійсність у разі недодержання письмової форми (наприклад, домовленості про поруку, заставу тощо).

4) **письмова форма правочину** – фіксація його змісту в одному (договір, довіреність тощо) або у кількох документах (листи, телеграми тощо) або ж воля суб'єкта (суб'єктів) виражена за допомогою телетайпного, електронного або інших технічних засобів зв'язку. Письмова форма правочину вважається дотриманою, якщо він здійснено шляхом складання документа, що виражає його зміст і підписаного особою або особами, які здійснюють правочин, або належним чином уповноваженими особами. На сьогодні виключаються вимоги про обов'язкове використання печаток (незалежно від їх

наявності у суб'єктів господарювання) та необхідність використання печаток у взаємовідносинах суб'єктів господарювання з державними органами та органами місцевого самоврядування.

Двосторонні (багатосторонні) правочини можуть відбуватися також шляхом обміну документами за допомогою поштового, телеграфного, телетайпного, телефонного, електронного чи іншого зв'язку, що дозволяє достовірно встановити, що документ виходить від сторони за договором.

Частина 3 ст. 207 ЦК України допускає використання при укладенні правочину факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-цифрового підпису або іншого аналога власноручного підпису. Але допускається це лише у тому разі, коли такий порядок підпису: а) передбачений законом; б) сторонами заздалегідь досягнута згода; 3) така згода містить зразки аналога власноручного підпису суб'єкта.

У випадку, якщо фізична особа внаслідок фізичної вади, хвороби або з інших причин не може власноручно підписатися, правочин за її дорученням може підписати інша особа. Підпис останньої засвідчує відповідна посадова особа (керівник установи, начальник відділу кадрів, декан, головний лікар тощо) за місцем роботи, проживання, навчання або лікування особи, яка його вчиняє.

Законодавець у ч. 1 ст. 208 ЦК України передбачає випадки, в яких потребується письмова форма (проста письмова форма, тобто не вимагає нотаріального посвідчення) правочину: а) між юридичними особами; б) між фізичною та юридичною особою, крім тих, що виконуються сторонами в момент їх вчинення; в) між фізичними особами, на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян; г) інші правочини, для яких письмова форма передбачена законом.

Нотаріальне посвідчення письмового правочину має на меті перевірку законності змісту правочину. Нотаріальне посвідчення правочину обов'язкове: 1) у випадках, встановлених в законі (наприклад, заповіт, довіреність, договір доручення, купівля-продаж нерухомості), 2) у випадках,

передбачених угодою сторін, навіть якщо за законом для угод цього виду ця форма і не потрібна. Нотаріальне посвідчення правочину здійснює нотаріус і означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини перевірені та офіційно зафіксовані нотаріусом, а тому розглядаються як установлені і достовірні. У разі відсутності в населеному пункті нотаріуса необхідні дії здійснюють уповноважені на це службові особи органів місцевого самоврядування. Крім того, у випадках, встановлених законом, до нотаріального посвідчення правочину прирівнюється його посвідчення певною посадовою особою: командиром (начальником) військової частини, з'єднання, військово-навчального закладу, капітаном морського судна, начальником слідчого ізолятора, начальником установи виконання покарань, головним лікарем, заступником з медичної частини чи черговим лікарем лікарні тощо. Нотаріальне посвідчення вчиняється шляхом вчинення на письмовому тексті правочину, який відповідає загальним вимогам, установленим для посвідчувального напису.

Державна реєстрація правочину. Державній реєстрації підлягають ті правочини, щодо яких така вимога прямо встановлена у законі і в такому разі правочин вважатиметься вчиненим лише після його реєстрації (дати внесення відповідного запису у документи, де фіксується реєстрація), як і домовленість (чи волевиявлення для одностороннього правочину) на його зміну. У протилежному випадку такий правочин вважатиметься неукладеним. Державна реєстрація не належить до форми угод, а є особливим додатковим актом визнання та підтвердження державою здійснення цивільно-правового правочину.

У деяких випадках учасники правочину повинні здійснити не тільки державну реєстрацію самого правочину, а й державну реєстрацію переходу права, що впливає з цього правочину, наприклад, права на нерухомість. Зазначену державну реєстрацію правочинів треба відрізнити від їх недержавної реєстрації, що здійснюється у деяких випадках на вимогу закону. Наприклад, правочини, укладені на товарній біржі, є вчиненими з моменту їх реєстрації на біржі.

Тлумачення правочину. Оцінити внутрішню волю особи можна не інакше, як лише за її волевиявленням. Однак останнє може бути недостатньо чітким, тому виникає необхідність його тлумачення. Зазначені засади тлумачення правочину встановлені ст. 213 ЦК України.

Щодо суб'єктів тлумачення, то ними є насамперед сама сторона (сторони) правочину (автентичне тлумачення), адже достеменно лише їй відома справжня воля, виражена в правочині. При такому тлумаченні одностороннього правочину складнощів здебільшого не виникає, та, якщо при цьому порушені інтереси інших осіб, вони можуть звернутися до суду з позовом про захист своїх цивільних прав від порушень з боку особи, яка вчинила правочин, і недобросовісно тлумачить його, зловживаючи своїм суб'єктивним цивільним правом. В двосторонньому правочині, де є сторони з протилежними інтересами, розбіжності при тлумаченні виникають значно частіше і виникає потреба звернення до незалежного арбітра, на вимогу однієї або обох сторін правочину, яким виступає суд, який і прийматиме рішення про тлумачення змісту правочину. Здійснює таке тлумачення судом є обов'язковими до застосування правил тлумачення правочину, передбачених ч. 3 і 4 ст. 213 ЦК України.

Основні способи тлумачення змісту правочину (при цьому кожне наступне застосовується в разі, якщо попередній спосіб не дав можливості з'ясувати зміст правочину, розтлумачити справжню волю сторін щодо змісту правочину):

1) буквальне, граматичне тлумачення – використання при тлумаченні змісту правочину однакового значення слів і понять в правочині, загальноприйнятих термінів;

2) структурно-системне тлумачення – у разі, коли буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін(структурно-системне тлумачення);

3) комплексне тлумачення передбачає використання будь-яких обставин, що дадуть змогу виявити справжню волю сторони (сторін), зокрема береться до уваги мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обігу, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Відмова від правочину. Свобода договору, як одна з основних засад цивільного права, проявляється, зокрема, і в можливості особи відмовитись від правочину. Проблем з відмовою від одностороннього правочину не виникає: за загальним правилом, особа, яка вчинила правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом, за умови, що такою відмовою не порушені права інших осіб, але у разі порушення такою відмовою прав інших осіб ці права підлягають захисту. Щодо договору, який є результатом взаємного волевиявлення, то відмова від нього теж повинна бути результатом взаємної згоди сторін, або ж така відмова допускається односторонньою у випадку, передбаченому законом, здебільшого у разі порушення умов договору з боку контрагента, або в інших випадках, навіть коли його умови повністю ними виконані. Сторони в договорі теж мають можливість передбачити підстави для односторонньої відмови від нього, відмінні від законодавчо встановлених (наприклад, якщо позичальник використовує кошти не за тим цільовим призначенням, які були визначені сторонами в договорі позики). Відмова від правочину є правочином, що вимагає тієї форми, в якій вчинений правочин, від якого здійснюється відмова. Правові наслідки відмови від правочину встановлюються законом або домовленістю сторін.

Недійсність правочинів і поняття недійсних правочинів. Якщо в процесі укладення правочину не було дотримано умов його дійсності, про які йшлося вище, виникає запитання щодо недійсності такого правочину. Оскільки правочин охоплює лише правомірні дії, тобто лише дійсний

правочин, при вченні якого було дотримано вимог закону та який виражає дійсний намір сторін, який вони прагнули, укладаючи його. Недійсний правочин, якому непритаманна ознака правомірності в тій чи іншій мірі, є не правочином, а правопорушенням, незважаючи на те, що за змістом і формою він виник як правочин. Протиправність недійсного правочину якраз заперечує можливість визнання такої дії правочином. Тому коректніше вести мову не про недійсний правочин, а про недійсність правочину. Більше того, в ЦК України не застосовується поняття недійсний правочин, а в главі 16 ЦК України йдеться про недійсність правочину.

Характеристика підстав недійсності правочинів.

Недійсність правочину має місце у випадку вчинення суб'єктом (суб'єктами) цивільного права дій, спрямованих на встановлення, зміну, трансформацію або припинення цивільних прав і обов'язків, але у зв'язку з невідповідністю таких дій в момент їх вчинення вимогам закону такі правові наслідки, на які спрямовувались наміри сторін, не виникатимуть. Натомість виникатимуть лише ті правові наслідки, які пов'язані з недійсністю правочину.

Загальною підставою недійсності правочину є його невідповідність вимогам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства (ст. 203 ЦК України). ***Конкретними підставами недійсності*** є дефекти (вади) певних умов чинності правочину, встановлених, зокрема, статтями 215, 203 ЦК України. Їх можна поділити на: 1) недоліки суб'єктного складу (укладення правочину особою за межами її правочиностдатності); 2) недоліки вольового елементу правочину (невідповідність волі та волевиявлення); 3) недоліки форми, тобто її недотримання (окрім недотримання вимоги щодо простої письмової форми правочину, встановленої законом, яка не тягне недійсність правочину (див. ст. 218 ЦК України)); 4) недоліки змісту (незаконність і/або аморальність) і порядку укладення правочину. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про визнання угод недійсними» від

28 квітня 1978 р. зі змінами від 25 грудня 1992 р. роз'яснює, що при розгляді питань про визнання правочинів недійсними слід виходити з того, що визнання правочину недійсним можливе і в інших випадках порушення правочиною особистих або майнових прав суб'єктів цивільного права, навіть якщо для них не встановлені спеціальні правила визнання правочинів недійсними. Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення (ст. 236 ЦК України).

ЦК України припускає наявність двох **видів недійсності правочинів**: нікчемність і оспорюваність. Підставою для такого поділу є характер невідповідності правочину вимогам закону, а визначальним для такого поділу -- спосіб визнання правочину недійсним.

Поняття **«нікчемність» (абсолютна недійсність) правочину** означає перш за все, що в силу прямої вказівки закону правочин не викликає тих правових наслідків, які сторони мали на увазі при його вчиненні. Тобто така недійсність безпосередньо встановлена законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України) і такі правочини є недійсними з моменту їхнього укладення, незалежно від пред'явлення позову та рішення суду. Проте у випадках, встановлених законом, правочини, нікчемність яких встановлена законом за поданням сторін або зацікавлених осіб, можуть бути визнані судом дійсними (див., наприклад, ч. 2 ст. 219 ЦК України).

Оспорюваність (заперечність) означає, що правочин вчинений з певними дефектами умов його укладення, однак він породжує ті правові наслідки, на які він був спрямований, до тих пір, поки рішенням суду за позовом заінтересованої особи, вказаної в нормі закону чи потерпілої сторони, не буде встановлено його недійсність.

Основні аспекти правової різниці нікчемності та оспорюваності правочину відображено в таблиці

Різниця між нікчемністю та оспорюваністю правочину

Нікчемність правочину	Оспорюваність правочину
Недійсність прямо встановлена законом.	Недійсність законом прямо не встановлена, але при вчиненні правочину мали місце деякі його порушення або невідповідності.
Визнання недейсним судом не вимагається.	Визнається недейсним здійснюється лише в судовому порядку.
Вимога про застосування наслідків недейсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою.	Вимоги про визнання правочину недейсним і про застосування наслідків недейсності правочинів можуть бути пред'явлені однією зі сторін або іншою заінтересованою особою.
Недійсний з моменту його вчинення.	Вважається дійсним до тих пір, поки його недейсність не буде встановлена судом, тоді він визнається недейсний з моменту його вчинення.
Правових наслідків не створює, окрім тих, що пов'язані з його недейсністю.	Якщо не оспорується, то є дійсним і створює відповідні правові наслідки.
Позов про застосування наслідків недейсності правочину пред'являється самостійно.	Позов про застосування наслідків недейсності правочину пред'являється тільки за наявності попереднього судового рішення про визнання правочину недейсним або ж одночасно.
Суд може з власної ініціативи застосувати наслідки недейсності правочину.	Суд не може з власної ініціативи застосувати наслідки недейсності правочину.
Перебіг позовної давності щодо вимог про застосування наслідків нікчемного правочину починається з дня, коли почалося його виконання.	Перебіг позовної давності щодо вимог про визнання правочину недейсним і про застосування наслідків недейсності правочину починається від дня, коли особа дізналась або могла дізнатись про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Виняток: якщо правочин вчинений під впливом насильства, то перебіг позовної давності щодо визнання такого правочину недейсним починається від дня припинення насильства.

Окремі види недійсності правочинів:

1. Правочини з дефектами суб'єктного складу:

- 1) правочин вчинений малолітньою особою (до 14 років) за межами її цивільної дієздатності;
- 2) правочин вчинений неповнолітньою особою (14-18 років) за межами її цивільної дієздатності;
- 3) правочин вчинений особою, дієздатність якої обмежена за межами її цивільної дієздатності;
- 4) правочини вчинені недієздатною особою за межами її цивільної дієздатності;
- 5) правочин вчинений юридичною особою без відповідного дозволу (ліцензії) (безліцензійний правочин).

2. Правочини з дефектами волі:

- 1) правочин вчинений особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними;
- 2) правочин вчинений під впливом помилки або обману;
- 3) правочин вчинений під впливом насильства;
- 4) правочин вчинений особою внаслідок впливу тяжких для неї обставин на вкрай не вигідних умовах.

3. Правочини з дефектами форми:

- 1) правочин вчинений з недотриманням вимоги про нотаріальне посвідчення правочину.

4. Правочини з дефектами змісту й порядку їх укладення:

- 1) правочин вчинений внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною;
- 2) правочин, що порушує публічний порядок;
- 3) фіктивний правочин;
- 4) удаваний правочин;
- 5) вчинення правочину без дозволу органів опіки та піклування, якщо такий вимагається.

Вчинення правочину з недотриманням простої письмової форми. Згідно зі ст.218 ЦК України, якщо сторони не дотрималися письмової форми правочину, яка в силу вказівки закону є обов'язковою, такий правочин буде дійсним, крім випадків, коли недійсність внаслідок недотримання простої письмової форми правочину прямо встановлена законом. Тобто

це є тим випадком, коли в процесі укладення правочину сторони здійснили певні відступи від вимог закону, однак саме такий дефект є єдиним з тих, що не веде до його недійсності. Але таке порушення умови дійсності правочину як укладення правочину в належній формі не проходить без правових наслідків: у разі заперечення його учасниками сам факт укладення правочину або оспоруватимуться його окремі частини, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Визнання існування правочину, встановлення його змісту може ґрунтуватися на письмових доказах фіксації правочину засобами аудіозапису, відеозапису, інших аналогічних доказах.

Інша справа, якщо недійсність правочину в разі недотримання простої письмової форми прямо встановлена в спеціальних нормах (наприклад, в ст. 546, ч.3 ст.719, ч. 2 ст. 981, ч. 2 ст. 1055, ч. 2 ст. 1059, ч. 2 ст. 1107, ч. 1 ст. 1188 ЦК України) прямо зазначається про нікчемність правочину в разі недотримання простої письмової форми). Однак і законодавством встановлюється виняток з цього правила: якщо такий правочин укладений усно і на виконання правочину одна зі сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення (наприклад, прийняла виконання), такий правочин все ж може бути визнаний судом дійсним. Наприклад, сторони домовились про завдаток як забезпечення основного договору, укладеного між ними, однак правочин про завдаток оформлено письмово не було, та все ж, якщо в порушенні винна сторона, яка отримала завдаток, то у разі передання іншій стороні завдатку в подвійному розмірі така сторона не матиме права вимагати повернення цієї суми, посилаючись на те, що усний правочин про завдаток є недійсним в силу ст.546 ЦК України, адже така домовленість може бути визнана судом дійсною на підставі ч. 2 ст. 218 ЦК України.

Правові наслідки недійсності правочину. Загальним правовим наслідком недійсності правочину, незалежно від наявності чи відсутності вини сторони (сторін) правочину, є двостороння реституція, яка полягає в тому, що кожна зі сторін такого правочину повинна повернути іншій стороні в натурі все отримане в результаті виконання такого правочину. Якщо

внаслідок знищення чи втрати одержаного або якщо таке повернення отриманого фізично неможливе (наприклад, коли йде мова про недійсність правочину про надання послуг чи користування майном), то здійснюється відшкодування одержаного за недійсним правочином у грошовій формі за цінами, існуючими на момент відшкодування (в разі добровільного відшкодування – на момент розрахунків між сторонами; в разі відшкодування за рішенням суду – на момент виконання судового рішення про відшкодування).

Поряд з двосторонньою реституцією можуть мати місце й додаткові негативні наслідки, що покладаються на винну сторону. Ними, зокрема, є відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди, що підлягають відшкодуванню винною стороною. Для окремих випадків недійсності правочинів можуть передбачатись особливі правові наслідки (зокрема, підвищена або обмежена відповідальність однієї зі сторін тощо). Наприклад, для сторони, яка застосувала обман чи насильство при вчиненні правочину, передбачається обов'язок відшкодувати збитки в подвійному розмірі та моральну шкоду.

В процесі вирішення питання про недійсність правочину можуть виникати ситуації, коли одні частини правочину відповідають вимогам законів, інші – суперечать їм. В такому випадку вирішення питання про юридичну долю правочину вирішується так, що якщо недійсність окремих частин правочину не виключає дії правочину взагалі, лише у випадках, коли можна припустити, що правочин був би укладений і без включення його недійсних частин. Отже, вирішення питання про недійсність лише тієї частини правочину, що суперечить закону чи правочину в цілому, залежить від того, чи вимогам закону суперечать істотні умови правочину (тоді він є або має бути визнаним судом недійсним у цілому); чи закону суперечать не істотні умови – недійсною є лише та частина, яка суперечить закону чи, всі інші частини, які відповідають закону є дійсними) (ст.217 ЦК України).

Недійсний правочин (як нікчемний, так і визнаний таким рішенням суду) припиняє юридичне існування і не повинен виконуватися.

6. Представництво

Представництво – це правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Інакше кажучи, це цивільно-правова форма, змістом якої є юридична можливість однієї особи (представника) діяти від імені, в інтересах і за рахунок іншої особи (довірителя). Тобто суб'єктивні цивільні права й обов'язки можуть здійснюватися не самими уповноваженими чи зобов'язаними особами, а їхніми представниками (за винятком випадків, коли в чинність вказівок закону й самої сутності прав і обов'язків вони можуть здійснюватися й виконуватися тільки особисто їхніми носіями). Особливістю правовідносин представництва є те, що вони виникають і реалізуються не в інтересах того, хто безпосередньо укладає правочини (представника), а з метою здійснення та захисту прав та інтересів того, кого представляють.

Серед причин виникнення відносин представництва можна виділити такі: 1) юридичні: неповна чи часткова дієздатність осіб; обмеження дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи недієздатною та ін.; 2) фактичні: хвороба; юридична неграмотність; небажання уповноваженої або зобов'язаної особи здійснювати особисто права й виконувати обов'язки; завантаженість органу юридичної особи; відсутність у суб'єкта спеціальних навиків тощо.

Формою представництва є відносні правовідносини між самим представником і тим суб'єктом, чий інтереси він представляє. Доктринально підтверджено особливий довірчий характер відносин представника і довірителя, але водночас законодавство містить випадки, коли реалізація прав і свобод людини неможлива через представника взагалі (наприклад, вчинення заповіту через представника не допускається за жодних обставин).

При представництві правочин, вчинений однією особою (представником) від імені іншої особи (яку представляють) в силу повноваження, що виникають на підставі доручення, вказівки закону, акта уповноваженого на те державного органу або органу місцевого самоврядування, безпосередньо створює, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки для особи, яку представляють.

Розрізняють такі види відносин представництва:

Внутрішні відносини викають між представником та особою, яку він представляє.

Зовнішні відносини виникають між представником та третьою особою, з якою він вчиняє правочини від імені та за рахунок особи, яку представляє.

Загальний аналіз відносин представництва дозволяє виділити три суб'єкти представництва: 1) особа, чиї інтереси представляють, 2) безпосередньо сам представник, 3) третя особа, з якою у довірителя виникає правовий зв'язок завдяки діям представника.

Особа, яку представляють, – фізична або юридична особа, від імені та в інтересах якої представник вчиняє юридично значимі дії – правочини. Особою, яку представляють, може бути будь-яка фізична особа з моменту народження або юридична особа - з моменту виникнення в установленому порядку.

Представник – фізична або юридична особа, наділена повноваженням щодо вчинення юридично значимих дії в інтересах і від імені особи, яку представляють. Фізична особа як представник повинна мати повну дієздатність, тобто бути повнолітньою, необмеженою у дієздатності. Юридичні особи, що володіють спеціальною правосуб'єктністю, можуть виконувати функції представників, якщо це не суперечить цілям їхньої діяльності, закріпленим у законі. Не вважається представником особа, яка здійснює правочини у чужих інтересах від власного імені, а також особа, яка веде переговори щодо укладення правочинів у майбутньому. До таких осіб можна віднести, наприклад, посильного, посередника, комісіонера, арбітражного керуючого.

Третя особа у таких правовідносинах - це фізична або юридична особа, з якими внаслідок дій представника встановлюються, змінюються або припиняються суб'єктивні права й обов'язки для особи, яку представляють. Третіми особами можуть бути всі особи, що володіють цивільною правосуб'єктністю.

Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення

переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. За загальним правилом, представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на здійснення яких належить особі, інтереси якої він представляє. При цьому представник не може вчиняти такі види правочинів: 1) правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє; 2) правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Що стосується юридичних наслідків діяльності представника, то вчинений ним правочин завжди створює, змінює, припиняє цивільні права й обов'язки виключно для тієї особи, інтереси якої він представляє.

Кожен представник повинен особисто вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями. Проте у випадку, якщо це встановлено договором або законом, представник може повністю або частково передати свої повноваження іншій особі. Так само він повинен вчинити і у разі, якщо його до цього змушують об'єктивні обставини охорони інтересів особи, яку він представляє. Важливою у цьому контексті є процедура повідомлення довірителя про такі дії представника, котрий невідкладно повинен поінформувати свого клієнта про передоручення й особу-замісника. Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні. В інакшому випадку правочини, укладені замісником, створюють, змінюють та припиняють цивільні права та обов'язки виключно для довірителя.

Будь-які юридично значимі дії, здійснені представником із перевищенням своїх «повноважень», створюють, змінюють, припиняють цивільні права й обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією

особою у формі вчинення дій, що свідчать про прийняття його до виконання. Наступне схвалення правочину довірителем призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків із моменту вчинення цього правочину.

В цілому ж розділяють такі види представництва:

Представництво за законом, при якому законними представниками своїх малолітніх і неповнолітніх дітей є їхні батьки (усиновлювачі), а представником фізичної особи, визнаної недієздатною, -- опікун,

Представництво за договором, що може ґрунтуватися на довіреності, тобто на письмовому документі, який видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути видана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі.

Окремим різновидом представництва є комерційне представництво, при якому уповноважена особа може постійно і самостійно представляти інтереси підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Головною особливістю комерційного представництва є можливість одночасного представлення інтересів кількох сторін правочину, що допускається лише за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом.

Для своєчасного настання всіх юридичних наслідків правочинів, укладених представником за довіреністю, треба окрему увагу звернути на питання форми довіреності. За загальним правилом, форма укладення довіреності має відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин. Свої особливості має і процедура посвідчення довіреності, що здійснюється нотаріусом, а у випадку, коли в певній місцевості немає нотаріальних контор, законодавець закріплює такі правила:

Довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі, може бути посвідчена начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем.

Довіреність військовослужбовця, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, також довіреність працівника, члена його сім'ї та члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчена командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Довіреність особи, яка тримається в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, може бути посвідчена начальником установи виконання покарань чи слідчого ізолятора.

Довіреність особи, яка проживає у населеному пункті, де немає нотаріусів, може бути посвідчена уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреностей на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування і розпорядження транспортними засобами.

Довіреність суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу, за зверненням якого прийнято рішення про надання такої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Довіреність на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів і поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо) може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання;

Довіреність на право участі та голосування на загальних зборах, видана фізичною особою, посвідчується у порядку, визначеному законодавством. Такого роду довіреності, посвідчені зазначеними посадовими особами, прирівнюються до нотаріально посвідчених.

Для чинності кожної довіреності важливе значення відіграє строк її дії, що має бути зазначений у договорі. Якщо така інформація у довіреності відсутня, остання зберігає чинність до припинення її дії. При цьому строк довіреності,

виданої в порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана. В будь-якому випадку довіреність, у якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною.

Представництво за довіреністю припиняється у разі:

- 1) закінчення строку довіреності;
- 2) скасування довіреності особою, яка її видала;
- 3) відмови представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;
- 4) припинення юридичної особи, яка видала довіреність;
- 5) припинення юридичної особи, якій видана довіреність;
- 6) смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності. У разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає своє повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків;
- 7) смерті особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

За загальним правилом, із припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення.

Водночас особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення, про що має негайно повідомити представника, а також усіх відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Відмова від цього права є нікчемною.

Представник також має право відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, про що має негайно повідомити особу, яку він представляє, про відмову від вчинення дій, які були визначені довіреністю.

Проте у жодному випадку представник не може відмовитися від вчинення дій, визначених довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

Представник відповідає перед особою, яка видала довіреність, за завдані їй збитки у разі недодержання ним вимог, встановлених частинами другою та третьою цієї статті.

Кожен правочин, який вчинено внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, визнається судом недійсним. У такому випадку довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків і моральної шкоди, що завдані йому у зв'язку з вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними.

7. Строки здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів

Сутність і мета конкретного права реалізується, лише коли уповноважений суб'єкт має змогу реалізувати ті можливості, які надані йому правовою нормою з метою задоволення своїх інтересів. Перш ніж дати визначення поняття «здійснення суб'єктивного цивільного права» окреслимо певні аспекти такого здійснення.

1. Здійсненню підлягає лише те суб'єктивне цивільне право, яке наявне в уповноваженого суб'єкта. Те право, яке виникне в суб'єкта в майбутньому чи яке особа втратила, не є об'єктом здійснення.

2. Уповноважений суб'єкт здійснює своє право виключно добровільним волевиявленням, тобто самостійно і без впливу на формування його волі інших суб'єктів. Наприклад, чи продавати автомобіль, чи ні – самостійний і вільний вибір власника автомобіля.

3. Уповноважений суб'єкт здійснює правові можливості, що містяться в певній нормі права, на власний розсуд, визначаючи обсяги такого здійснення, спосіб, форму здійснення, тощо тобто самостійно, на основі власних прагнень, без стороннього впливу щодо обсягів здійснення.

4. Здійснення суб'єктивного цивільного права спрямоване на задоволення визначених його носієм потреб та інтересів.

Здійснення права може виражатись в двох формах:

– *активній формі* – шляхом вчинення активних дій, які можуть бути або прямо прописані в законі (наприклад, прийняття спадщини шляхом подання заяви до нотаріальної контори про її прийняття), або випливати зі змісту конкретного права (наприклад, користування телефоном передбачає необхідність вчинення активних дій);

– *пасивній формі* – шляхом утримання від дій, що може бути теж прямо передбачено законодавством (спадщину пасивними діями – їх достатньо протягом строку для прийняття спадщини не подавати заяву про відмову від неї) або ж випливати зі змісту самого права (наприклад, право володіння річчю як юридично гарантована можливість володільця перебувати у безпосередньому фактичному зв'язку з річчю здійснюється шляхом утримання від вчинення дій спрямованих на відмову чи передання права володіння іншим суб'єктам).

Якщо суб'єкт цивільного права не здійснив своє суб'єктивне цивільне право, то, за загальним правилом, це не є підставою припинення цього права, крім випадків, встановлених законом. Так, нереалізація власником свого права на продаж речі не є підставою для втрати цього права, в той же час для окремих випадків діє протилежне правило, зокрема, якщо спадкоємець вчинить дії з подання до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини заяви про її прийняття протягом встановлених законом строків, то він вважатиметься таким, що не прийняв спадщину.

Здійснити суб'єктивне цивільне право може лише уповноважена на це особа, насамперед сам носій цивільного права. Але можливі випадки, коли належне суб'єктивне право однієї особи, а дії щодо використання можливостей, закладених у цьому праві, здійснюються іншою особою (обов'язково від імені та в інтересах володільця права, з метою задоволення його потреб і інтересів) (наприклад, батьки реалізують права своєї малолітньої особи, виступаючи її законними представниками). Крім представництва, можливі й інші випадки, прямо передбачені чинним законодавством, наприклад, здійснення права на захист не особою на суб'єктивні цивільні права якої

посягають, а іншою особою, за наявності обставин, що ведуть до виникнення права щодо вчинення дій в стані необхідної оборони.

Отже, **здійснення суб'єктивного цивільного права** – це добровільне вчинення уповноваженою особою (самим носієм права або іншою уповноваженою особою) діянь активного чи пасивного характеру щодо реалізації тих можливостей, які випливають з суб'єктивного цивільного права задля задоволення потреб носія цього права.

За характером суб'єктивного цивільного права здійснення права може бути:

- постійним – здійснення права безперервно протягом всього строку існування самого цього права (здійснення особою права власності на майно відбувається протягом всього існування даного права в уповноваженого суб'єкта, тощо);

- періодичним – здійснення права кілька разів протягом існування самого права (користування книгою, отриманою за договором позички з бібліотекою);

- разовим – здійснення права один раз протягом існування, оскільки після одноразового здійснення уповноважений суб'єкт втрачає відповідне суб'єктивне право (право власника речі на її продаж).

Конкретне суб'єктивне цивільне право особи може здійснюватися конкретними способами здійснення.

Спосіб здійснення суб'єктивного цивільного права – дія (система дій) щодо реалізації тих можливостей, що закладені в суб'єктивному цивільному праві, що визначають, за допомогою яких прийомів, засобів, у якому порядку і щодо яких об'єктів здійснюється це право.

Конкретні способи здійснення цивільного права обирає той суб'єкт, який уповноважений на їх здійснення, і їх вибір залежить від обставин об'єктивного характеру (зміст і призначення самого права; вказівка правової норми; об'єкт, щодо якого здійснюється право; наявні знаряддя необхідні для використання конкретного способу здійснення права; природні, географічні, суспільні умови, що існують в певний момент часу

в місці здійснення права; економічні умови на ринку певної продукції, тощо) так і суб'єктивного характеру (мета здійснення; фінансовий стан суб'єкта здійснення права та стан його здоров'я, тощо, наприклад, обираючи спосіб реалізації права розпорядження власністю значення матиме, і майновий стан особи, чи матиме вона змогу здійснити це право шляхом дарування, чи продажу, або ж навіть і знищення).

Поведінка суб'єкта щодо здійснення права може виражатись у: дотриманні (коли зобов'язані суб'єкти виконують свої обов'язки, сприяючи цим здійсненню суб'єктивного права управомоченої особи), використанні (особа своєю власною поведінкою здійснює своє суб'єктивне право) та застосуванні (коли здійснення права залежить від поведінки компетентних органів і посадових осіб).

Одним зі способів здійснення суб'єктивного цивільного права є **відмова уповноваженого суб'єкта** від права. Така відмова може полягати як в активних діях (відмова співвласників від здійснення переважного права купівлі) або в пасивній поведінці, тобто утриманні від вчинення відповідних дій (не надання відповіді співвласниками щодо придбання чи відмови від купівлі частки іншого співвласника). Для окремих випадків законодавством регламентований порядок такої відмови від права (наприклад, порядок відмови від спадкування, або відмови опікуна від прав підопічного, або відмови від права власності тощо).

Умови здійснення суб'єктивних цивільних прав:

1. Суб'єкт правовідносин повинен бути наділений конкретним правом, тобто воно повинно входити в зміст його правоздатності.

2. Суб'єкт повинен володіти необхідним обсягом дієздатності для здійснення цього права.

3. Діяння суб'єкта щодо здійснення своїх цивільних прав повинно відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав (закріпленим цивільним законодавством положенням, які визначають стандарти поведінки суб'єкта щодо реалізації можливостей закладених в суб'єктивному праві).

Основні з цих принципів такі:

– *принцип автономії волі* означає, що суб'єкти цивільного права здійснюють своє суб'єктивне цивільне право вільно, на власний розсуд, задля досягнення своєї мети та задоволення власних інтересів без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску, самостійно обирають варіанти дозволеної поведінки, які полягають у реалізації належних їм правомочностей, що складають відповідне суб'єктивне право. Тобто ніхто, окрім самого носія права, не може вирішувати питання про здійснення чи нездійснення суб'єктивного цивільного права та часу, коли дане право повинно бути здійснене;

– *принцип законності* означає, що поведінка суб'єкта щодо здійснення права повинна відповідати вимогам чинного законодавства, шляхом застосування законодавчо допустимих засобів і способів, або інших, які прямо не заборонені чинним законодавством, не порушуючи при цьому права інших осіб;

– *принцип розумності та добросовісності* означає, що, здійснюючи свої суб'єктивні цивільні права, особа повинна діяти розумно та добросовісно не лише щодо себе, а й щодо інших суб'єктів правовідносин. ЦК України презюмує добросовісність і розумність поведінки носія цивільного права при його здійсненні.

Класифікація способів здійснення цивільних прав можлива за різними класифікаційними ознаками, зокрема:

1) ***залежно від правової регламентації способу здійснення суб'єктивного права:***

– регламентовані нормами права способи – коли порядок застосування конкретного способу здійснення суб'єктивного права закріплено нормами цивільного права (наприклад, спосіб реалізації права на видачу довіреності регламентовано ч. 3 ст. 244 та ст. 245 ЦК України);

– не регламентовані нормами права способи (наприклад, способи здійснення права власності рухомих речей);

2) ***залежно від того чи суб'єктивне цивільне право може бути здійснене тільки одним способом, чи декількома:***

– виключні способи здійснення суб'єктивних прав;

– альтернативні способи здійснення.

3) залежно від розподілу суб'єктивних цивільних прав за підгалуззями цивільного права:

- способи здійснення речових прав;
- способи здійснення зобов'язальних прав;
- способи здійснення особистих немайнових прав;
- способи здійснення прав, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності;
- способи здійснення спадкових прав.

4) за правовими наслідками використання способу здійснення суб'єктивного цивільного права:

- фактичні – способи, застосування яких не веде до встановлення, зміни, трансформації чи припинення цивільних прав та обов'язків (наприклад, способи здійснення права користування мобільним телефоном, квартири для проживання);
- юридичні – способи, внаслідок застосування яких має місце встановлення, зміна, трансформація та припинення цивільних прав та обов'язків (наприклад, складання заповіту, укладення договору).

5) залежно від правомочностей носія суб'єктивного цивільного права:

- способи здійснення прав – способи, що передбачають вчинення дій щодо реалізації закладених в праві можливостей;
- способи захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав, що можна поділити на дві групи: способи самозахисту; способи, що передбачають звернення за захистом до уповноваженого державного органу.

Законодавчо встановлена можливість особи здійснювати свої право вільно, на власний розсуд не означає, що таке здійснення позбавлене меж, адже безмежні можливості однієї особи беззаперечно спроможні заподіяти шкоду правам та інтересам інших осіб, суспільства загалом.

Тому необхідним є існування меж суб'єктивного цивільного права, що дають змогу окреслити коло тих дій, які може вчинити носій цього права та умови, за яких ці дії можуть вчинятися. Такі межі можуть бути прямо відображені в законі або ж не містити такого регламентування. Тобто йдеться про загальні межі суб'єктивного цивільного права, а коли суб'єкт

приступає до реалізації конкретних дій, що впливають з правової норми, то в цьому процесі існують вимоги, яких потрібно дотримуватись при цьому, що є межами здійснення суб'єктивного цивільного права – спеціальними межами суб'єктивного права.

Згідно з ч. 1 ст. 13 ЦК України, що має назву Межі здійснення цивільних прав, цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права повинні бути чітко визначені за своїм змістом і зрозумілими, можуть бути встановлені в нормах права або у договорі.

Межа здійснення суб'єктивного цивільного права – встановлені законодавством або договором вимоги, яких повинна дотримуватися уповноважена особа, в процесі здійснення свого суб'єктивного цивільного права.

Класифікація меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

1. За способом встановлення: межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, визначені актами законодавства; межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, визначені правочином.

2. За колом осіб: загальні (універсальні) – встановлені для всіх учасників цивільних правовідносин (наприклад, заборона дії, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі); спеціальні – встановлені для певної групи учасників цивільних правовідносин (наприклад, здійснюючи суб'єктивні цивільні права малолітніх, законні представники повинні діяти в інтересах дитини); індивідуальні, встановлюються для конкретного учасника цивільних правовідносин (здебільшого в правочинах).

3. За строком існування: безстрокові, не мають визначених строків (термінів) існування; тимчасові – існування пов'язане з часовими рамками.

4. За юридичною значимістю волевиявлення особи для їх існування: імперативні – зміні волею учасників правовідносин не підлягають; диспозитивні – можуть бути змінені волею учасника (учасників) правовідносин.

5. За ступенем визначеності: абсолютно визначені межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, що використовують конкретні й однозначні категорії; відносно визначені – використовують абстрактні категорії (розумність, добросовісність, своєчасність, негайність, моральні засади суспільства тощо), що вимагає оціночної діяльності від осіб чи органів, що здійснюють їх застосування.

6. За сферою дії: універсальні (загальні) – існують при здійсненні абсолютно усіх суб'єктивних цивільних прав (згідно статті 13 ЦК України: утримання від дій, які могли б порушити права інших осіб; утримання від дій, які могли б заподіяти шкоду довкіллю та культурній спадщині; заборона дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; дотримання моральних засад суспільства; заборона використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція); групові – встановлені для певної групи суб'єктивних цивільних прав (для здійснення прав підопічних законними представниками спеціальними межами є інтереси підопічних); одиничні – встановлюються для окремих цивільних прав (здійснюючи право на участь в повному товаристві в учасника є і спеціальна межа – право на участь тільки в одному повному товаристві).

7. За підгалуззю цивільного права, до якої належить суб'єктивне право, для здійснення якого встановлена межа: межі здійснення речових прав; межі здійснення зобов'язальних прав; спадкових прав; особистих немайнових прав; прав, що виникають у сфері інтелектуальної власності.

8. За змістом межі здійснення суб'єктивного цивільного права можуть полягати у: вимозі про недопустимість при здійсненні свого права вчиняти дії, які могли б порушити права інших осіб; вимозі про недопустимість при здійсненні свого права вчиняти дії, які могли б завдати шкоди довкіллю; вимозі про недопустимість при здійсненні свого права вчиняти дії, які могли б завдати шкоди культурній спадщині; вимозі, що впливає із звичаю; у вимозі про відповідність здійснення права

меті та намірам здійснення суб'єктивного цивільного права; у вимозі про дотримання або врахування при здійсненні свого права інтересів інших осіб; вимозі щодо форми правочину; вимозі про дотримання моральних засад суспільства; у вимогах, встановлених в спеціальних правилах, інструкціях, положеннях, на які робиться посилання в цивільно-правовій нормі; вимогах про відповідність способу захисту змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, та наслідкам, що спричинені порушенням права.

В процесі здійснення суб'єктивного цивільного права можливі випадки при яких уповноважений суб'єкт порушує встановлені нормою права чи умовами правочину межі (вимоги) щодо його здійснення. Таке діяння іменується **зловживання правом**. Згідно з ч. 6 ст. 13 ЦК України: в разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою–п'ятою цієї статті (йде мова про межі здійснення прав), суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом.

Зловживання правом – це дії щодо реалізації правових можливостей, що випливають з правової норми з порушенням встановлених законом або договором меж здійснення цього права, в результаті чого порушуються охоронювані законом суб'єктивні права інших осіб.

Зловживання правом є цивільним правопорушенням, а тому, як і інші правопорушення, веде до настання для порушника певних негативних наслідків:

- 1) суд відмовляє в захисті права порушника, при здійсненні якого ним було здійснено зловживання правом;
- 2) якщо зловживання правом існує ще на момент звернення потерпілої особи за захистом до суду, то суд повинен зобов'язати порушника припинити такі дії;
- 3) інші наслідки, що можуть бути застосовані судом за ініціативою потерпілої особи.

Класифікувати зловживання правом можна на різних підставах.

1. Залежно від суб'єктивного (вольового) елемента в зловживанні правом: зловживання правом, що полягають в діях

особи, вчиняюваних з наміром завдати шкоди іншій особі (шикана) (умисна форми вини порушника); зловживання правом в інших формах.

2. Залежно від підгалузі цивільного права, до якої належить право, здійснюючи, яке особа зловживає: зловживання речовими правами (здійснення власником змін в належній йому квартирі, що спричинили порушення прав власників інших квартир багатоквартирного житлового будинку); зобов'язальними правами (вчинення обдарованим щодо дарунку, який становить історичну цінність, дій, що створюють загрозу його знищення), спадковими правами (умисне перешкоджання спадкоємцем внести зміни заповідачем до заповіту); особистими немайновими правами (здійснення обрядів, шкідливих для життя та здоров'я особи); правами інтелектуальної власності (опублікування твору, що розкриває таємницю особистого життя особи).

Виконання цивільних обов'язків – це дотримання зобов'язаною особою визначеної поведінки на користь уповноваженої особи.

Виконання цивільного обов'язку має завжди значення юридичного факту (на протипагу здійснення цивільного права може не мати значення юридичного факту).

Для виконання обов'язків зобов'язана особи повинна володіти необхідним для цього обсягом дієздатності. У випадках, передбачених умовами договору або нормами цивільного законодавства, особа може бути звільнена від виконання цивільних обов'язків. Примушування особи до тих дій, які не є обов'язковими для неї, є неприпустимим.

Виділяють **два способи виконання цивільних обов'язків:**

– *добровільний спосіб виконання обов'язку* має місце у випадку, якщо особа здійснює визначену дію, що впливає з обов'язку, чи утримується від її вчинення на підставі власного вільного волевиявлення;

– *примусовий спосіб виконання зобов'язання* має місце, коли відповідна дія чи утримання від неї, що складають відповідний обов'язок, впливає з актів правоохоронних органів, і воля зобов'язаного суб'єкта тут значення немає.

Виконання обов'язків може бути покладено як на зобов'язаного суб'єкта, або на кількох зобов'язаних суб'єктів (тобі виконання обов'язків може бути або у частковому, солідарному чи субсидіарному порядку).

Виконання цивільних обов'язків повинно здійснювались на підставі певних принципів, основними з яких є:

– **принцип законності** – дії (утримання від дій), спрямовані на виконання обов'язку, повинні не порушувати вимог чинного законодавства;

– **принцип належного виконання** – дії (утримання від дій), спрямовані на виконання обов'язку, повинні бути виконані належним суб'єктом, належному суб'єкту, у визначений строк (термін), у визначеному місці, у визначений спосіб і відповідно до інших істотних умов виконання;

– **принцип повноти виконання обов'язку** – обов'язок, за загальним правилом, повинен бути виконаний у повному обсязі, і лиш за погодженням учасників правовідносин можливе виконання обов'язку частинами;

– **принцип реального виконання обов'язку** – передбачає необхідність виконання обов'язку в натурі: передати річ, виконати роботу, надати послугу.

Для забезпечення виконання цивільних обов'язків існують засоби заохочення та засоби «негативного впливу», в тому числі і відповідальності. **Засоби заохочення** – позитивні стимули, що можуть бути передбачені договором для належного чи більш ефективного, оперативного виконання обов'язку (додаткова оплата, понад погоджену сторонами ціну договору за дострокове виконання роботи). **Засоби негативного впливу** спонукають суб'єкт до належного виконання обов'язку та (або) гарантують задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта шляхом погрози застосування санкцій (неустойка (штраф, пеня), порука, гарантія, застава, притримання, завдаток, відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди тощо).

В окремих випадках, передбачених чинним законодавством або договором, особу може бути звільнено від цивільного обов'язку чи його виконання. Наприклад, ЦК передбачає звільнення від обов'язку або від його виконання у

випадку смерті фізичної особи, якщо виконання нерозривно пов'язане з особою боржника, за умов прощення боргу; у випадках поєднання кредитора та боржника в одній особі, як – от: при злитті двох юридичних осіб та в інших випадках.

Захист цивільних прав та інтересів. Закріплення та регулювання суб'єктивних цивільних прав ставить питання і про їх ефективний захист, інакше вони залишаються суто декларацією. Захист права існує і може реалізуватись лише за наявності в суб'єкта права на захист його суб'єктивного права.

Аналіз положень цивільного законодавства свідчить про використання в ньому двох доволі близьких, однак не схожих понять: «охорона» і «захист» цивільних прав. Правовий захист нерозривно пов'язаний із правовою охороною, але аналіз діючого законодавства та доктринальних підходів на предмет виявлення співвідношення зазначених понять дає можливість дійти висновку, що охорона – вид діяльності, спрямований на проведення профілактичних заходів щодо укріплення правового стану носія суб'єктивного цивільного права та недопущення порушень суб'єктивного цивільного права, а захист цивільних прав пов'язаний не з нормальною реалізацією прав, а з конкретним правопорушенням, і є передбаченою законодавством діяльністю відповідних державних і недержавних органів, а також самого потерпілого щодо поновлення порушеного права, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до відповідальності винних у правопорушенні осіб. Права та інтереси охороняються постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються.

Право на захист за своєю природою є невід'ємним елементом прав будь-якого суб'єкта правовідносин, що має конституційну природу (ст. ст. 3, 8, 19, 55 Конституції України). Згідно з положеннями ст. 15 ЦК України: кожній особі гарантовано право на захист цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Правова кваліфікація права на захист як суб'єктивного цивільного права викликає суперечки в літературі. Право на

захист є самостійним суб'єктивним правом, яке водночас тісно пов'язане із суб'єктивним цивільним правом, адже інакше право на захист втрачає доцільність свого існування, як і суб'єктивне цивільне право без захисного елементу – можливість забезпечення реалізації. В будь-якому випадку право на захист має тісний зв'язок з матеріальним правом, внаслідок порушення якого воно виникає, як мінімум, в двох моментах: 1) право на захист виникає як наслідок порушення, невизнання чи оспорення суб'єктивного цивільного права; 2) спосіб захисту якого вимагає суб'єкт, права якого порушено впливає з характеру порушеного, невизнаного чи оспорюваного суб'єктивного цивільного права.

Право на захист – передбачена законодавством можливість уповноваженої особи в разі порушення, невизнання чи оспорювання права самостійно застосовувати дозволені або санкціоновані законом юридичні способи впливу на порушника або звернутися до відповідного юрисдикційного чи неюрисдикційного органу з вимогою спонукати порушника до певної поведінки.

Право на захист виникає з таких підстав:

1) порушення цивільного права – наслідки протиправної поведінки через яку носій суб'єктивного цивільного права позбавляється частково чи цілком можливості реалізації належного йому права;

2) невизнання цивільного права – активні чи пасивні дії зобов'язаних осіб – носіїв пасивного цивільного обов'язку, спрямовані на повне або часткове заперечення суб'єктивних цивільних права уповноваженої особи, що має наслідком неможливість нею здійснення такого права;

3) оспорювання – наявність спору між двома чи кількома учасниками цивільних правовідносин про належність чи неналежність суб'єктивного цивільного права певному суб'єкту приналежність чи відсутність права в однієї зі сторін. В даному випадку уповноважений суб'єкт повністю або частково позбавлений можливості реалізації свого права, однак на даний момент цивільне право ще не порушене.

Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється у певній формі із застосуванням відповідних засобів і способів захисту.

На сьогодні досить часто зустрічається думка стосовно поєднання в категорії форми захисту цивільних прав матеріального та процесуального аспектів. Однак це різні за змістом правові поняття і об'єднувати їх не варто.

Форма захисту суб'єктивного цивільного права та інтересу в матеріальному аспекті – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права та (або) інтересу, що здійснюється уповноваженими органами або самою уповноваженою особою. В процесуальному розумінні форма захисту (порядок захисту) – це здійснення процесуальних дій, що виконуються за певними правилами в певному порядку тим чи іншим уповноваженим суб'єктом.

Форма захисту відображає, в який спосіб уповноважена особа здійснюватиме належне їй право на захист – самостійно чи залучить до цього процесу певний уповноважений орган.

Найбільш поширений і раціональний поділ форм захисту цивільних прав та інтересів на юрисдикційну та неюрисдикційну. При цьому юрисдикційна форма передбачає звернення за захистом порушеного права до державних органів, а неюрисдикційна форма захисту передбачає захист порушеного права безпосередньо самим суб'єктом права або, за його волею, іншою особою чи недержавним органом. Основна відмінність між ними полягає в тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними спеціально уповноваженими на даний вид діяльності державними органами чи органами місцевого самоврядування із властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, тоді як захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі протікає в рамках матеріальних правовідносин і досить часто здійснюється самими учасниками правовідносин або іншими недержавними органами чи особами.

Під формою захисту суб'єктивних цивільних прав можна розуміти активні дії суб'єкта, право якого порушене, невизнане,

оспоре, у відношенні до порушника, спрямовані на припинення порушення та відновлення права шляхом звернення за захистом через відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування (юрисдикційна форма) або недержавний орган чи самостійно (неюрисдикційна форма), що здійснюється в передбаченому законом порядку.

Порядок захисту залежить від форми захисту та від обраного виду органів захисту, проявляється в процедурі й умовах звернення до цих органів, процедурі застосування способів захисту, передбачених законодавством. Так, зокрема, якщо особа реалізує своє право на захист порушеного, невизнаного чи оспореного права шляхом звернення до суду, то порядок такого звернення та захисту визначається Цивільним процесуальним кодексом України (далі ЦПК України), яким передбачається наказне, позовне та окреме провадження.

Юрисдикційна форма захисту. У межах юрисдикційної форми виділяють кілька видів захисту залежно від органу, що здійснює відповідний захист. ЦК України встановлює: 1) судовий захист; 2) спеціальний захист: а) адміністративний захист; б) захист цивільних прав нотаріусом.

Звернення за захистом порушених прав до суду, що є найбільш дієвим. У системі державних органів, які забезпечують захист цивільних прав і законних інтересів, суд займає особливе місце, значення якого серед правоохоронних органів постійно зростає. Таке місце суду в системі юрисдикційних органів закріплено в Основному законі держави, згідно зі ст. 124 якого, правосуддя в Україні здійснюється виключно судом, а ст. 55 Конституції України проголошує: кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Загалом судовий захист надає більші в порівнянні з іншими формами захисту гарантії для винесення законного й обґрунтованого рішення по справі та є одним із найбільш пристосованих для вирішення справ, що виникають у разі порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Саме в судовому порядку можуть бути застосовані всі способи захисту

цивільних прав, передбачені ст. 16 ЦК України, в тому числі й ті, які стосуються відновлення порушеного права, відшкодування збитків, компенсації моральної шкоди тощо, а також способи захисту, що передбачені спеціальним законодавством.

Спеціальним захистом у межах юрисдикційної форми захисту є адміністративний захист суб'єктивних цивільних прав, що не характерний для захисту цивільних прав, однак в окремих випадках, прямо передбачених законом, він може бути застосований, у зв'язку з чим і визнається спеціальним.

Адміністративний захист цивільних прав та інтересів являє собою певну сукупність дій органів адміністративної юстиції, спрямованих на захист порушених прав чи інтересів. Засобом захисту порушених цивільних прав та інтересів є скарга, яка подається у відповідний орган, на відміну від судового захисту, де засобом захисту виступає позовна заява. Зміст адміністративного захисту складає сукупність прав та обов'язків, які виникають у зв'язку з поданням скарги. Якщо потерпіла особа обрала адміністративний захист, то на відповідний державний чи інший компетентний орган покладається обов'язок у визначений термін розглянути скаргу, вжити відповідні заходи, про що письмово повідомити особу, яка звернулася за захистом.

Можливість захисту прав адміністративними органами передбачена в ст. 17 ЦК України, яка зазначає: «Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України. У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. Рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до

суду». Крім того, перелік органів, які можуть здійснювати адміністративний захист для певного кола суб'єктів цивільних правовідносин (наприклад, споживачів), можна доповнити органами, передбаченими спеціальними законодавчими актами (в даному випадку ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів», зокрема центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів (Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів та її територіальні органи згідно із законодавством). Досить часто звернення до вказаних органів є засобом оперативного впливу на порушника

Основним способом захисту, передбаченим ст. 16 ЦК України, що використовується при адміністративному захисті, є припинення правовідношення на підставі рішення відповідного органу (п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Поряд з цим, низка органів, які теж здійснюють адміністративний захист прав, можуть застосовувати також інші способи захисту, не передбачені ЦК України, що входять до змісту повноважень відповідних організацій і органів державної влади та місцевого самоврядування, наприклад, позбавлення ліцензій, накладення штрафів. Проте суттєвим недоліком такого захисту є те, що дані органи не мають повноважень, що стосуються відновлення порушеного майнового статусу потерпілого суб'єкта, що є сутнісним проявом спрямованості цивільного права.

При всьому вищезазначеному найважливішою гарантією проти адміністративної сваволі є те, що будь-яке рішення, прийняте при вирішенні справи в адміністративному порядку, може бути оскаржене в суді.

До юрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав також відносять захист органами нотаріату (ст. 18 ЦК України, Закон України «Про нотаріат»). Специфіка розгляду справи нотаріальним органом полягає в тому, що нотаріус не перебуває в особливих відносинах з особами, які звертаються за здійсненням нотаріальної дії, і не має ніякої зацікавленості в результаті. Водночас, на відміну від суду, органи нотаріату встановлюють виключно «безспірні» факти, у наявності яких є

можливість переконатися безпосередньо, на підставі несуперечливих, відповідних закону документів. Основним засобом реалізації нотаріальної форми захисту є вчинення виконавчого напису на борговому документі.

До юрисдикційного захисту цивільних прав належать також захист за допомогою інших державних і міжнародних установ, зокрема органів прокуратури (ст. 121 Конституції України і Закон України «Про прокуратуру»); Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 55 Конституції України, «Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»»). Останнім часом можливості міжнародного захисту прав і свобод людини в Україні розвиваються, до них можна віднести право громадян на звернення до міждержавних органів щодо захисту прав і свобод людини. Одним із таких органів є Європейський суд з прав людини, який діє відповідно до Римської Конвенції про захист прав і основних свобод людини з 1950 р. та до якого особа може звернутись після використання всіх національних засобів правового захисту.

Неюрисдикційна форма захисту цивільних прав. Правовою підставою застосування неюрисдикційної форми захисту є насамперед ч. 5 ст. 55 Основного закону, яка передбачає: кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

У вітчизняному законодавстві найбільш поширені такі неюрисдикційні форми вирішення цивільно-правових спорів, що можуть бути використані й задля захисту прав споживачів туристичних послуг:

1. Самозахист суб'єктивного цивільного права (правову основу якого створює ст. 19 ЦК України) – самостійне вчинення уповноваженою особою необхідний дій фактичного характеру, направлених на припинення порушення суб'єктивного цивільного права і його поновлення не звертаючись з вимогою про захист до компетентних державних органів, що здійснюють захист цивільного права. Самозахист може бути застосований як фізичними, так і юридичними особами і не є засобом покарання

порушника чи відновлення порушеного права, його спрямованість виражається в перешкоді будь-яким неправомірним посяганням на суб'єктивні цивільні права з боку третіх осіб. Підставами для його застосування є порушення конкретного права, необхідність запобігти порушенню і відповідність вжитих заходів характеру порушення, співрозмірність способів самозахисту такому порушенню та їх здійснення суто в рамках меж, необхідних для запобігання порушення.

Формами самозахисту є:

– необхідна оборона, що полягає в заподіянні шкоди правопорушнику з метою припинити правопорушення і захистити власний інтерес, інтерес держави і суспільства, прав та інтересів інших осіб. Чинне законодавство передбачає, що шкода, заподіяна у стані необхідної оборони, не підлягає відшкодуванню. Якщо ж шкода заподіяна при відсутності умов необхідної оборони, то така шкода повинна бути відшкодована в повному обсязі;

– крайня необхідність – вчинення дій, спрямованих на усунення небезпеки (зумовлених стихійним лихом, несправністю механізмів, особливого стану організму людини, чи свідомими діями інших осіб), яка загрожує інтересам держави, суспільним інтересам, інтересам конкретної особи, за умови неможливості усунення цієї небезпеки іншими засобами та значно меншого розміру заподіяної шкоди в порівнянні з відвернутою. На відміну від необхідної оборони, де шкода заподіюється безпосередньо особі, що посягає на права та інтереси інших осіб, в стані крайньої необхідності шкода заподіюється невинуватій особі. Шкода, заподіяна в стані крайньої необхідності, відшкодовується особою, що її завдала, але остання має право звернутись зі зворотною вимогою до особи, в інтересах якої вона діяла.

– притримання майна кредитором – може мати місце в разі невиконання зустрічного зобов'язання зобов'язаною особою і тривати до тих пір, поки зобов'язання не буде виконано. Законом допускається можливість задоволення інтересів кредитора, що утримує річ, за рахунок продажу цієї речі;

– оперативні санкції – заходи оперативного впливу, що застосовуються безпосередньо самою уповноваженою особою, не звертаючись до уповноважених державних органів чи органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Наприклад, виконання уповноваженим суб'єктом порушених зобов'язань контрагентом за рахунок останнього (наприклад, ст.621 ЦК, ч. 2 ст. 696 ЦК, п. 1 ч. 3 ст. 776 ЦК), або забезпечення зустрічного задоволення (ч. 3 ст. 538 ЦК, ч. 4 ст. 545 ЦК, ч. 3 ст. 849 ЦК), або відмова від вчинення дій в інтересах несправного контрагента (ст. 525 ЦК, ч. 1 ст. 615 ЦК, ч. 3 ст. 612 ЦК, ст. 665 ЦК).

– інші заходи, не заборонені законом.

2. Звернення уповноваженого суб'єкта, права якого порушені, до третейського суду. Суть третейського судочинства зводиться до суду третьої особи, яка обирається самими сторонами, які за своєю добровільною угодою довіряють даному суду розглянути й вирішити конкретний спір, постановити рішення та завчасно зобов'язуються підкоритися такому рішенню. Закон України «Про третейські суди» у ч. 2 ст. 1 вказує: «до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних і господарських правовідносин, окрім випадків, передбачених законом». Перелік цих винятків встановлює ст. 6, що визначає підвідомчість справ третейським судам. Третейським судом можуть бути застосовані всі способи захисту, передбачені законодавством, тому захист суб'єктивних цивільних прав третейським судом зможе забезпечити повний захист прав, у тому числі й відновити порушене право, відшкодувати збитки та компенсувати моральну шкоду, заподіяну потерпілій особі, а отже, може стати достойною альтернативою державної системи правосуддя.

Окрім органів та осіб, що безпосередньо здійснюють захист цивільних прав як в юрисдикційному, так і в неюрисдикційному порядку, необхідно також виділити органи, що сприяють захисту суб'єктивних цивільних прав. Дані органи лише сприяють у захисті прав, оскільки вважається захист реалізованим, у разі застосування способів захисту цивільних

прав, передбачених чи то законодавством, чи то договором, а здійснення таких заходів не входить до їх компетенції. Тобто дії зазначених органів не ведуть до безпосереднього відновлення порушених, невизнаних чи оспорених прав, але сприяють цьому. Серед таких можна назвати, зокрема, звернення туриста до недержавних організацій – громадських організації (об'єднань споживачів), медіаторів.

Реалізація права на захист має бути здійснена у вигляді певного засобу захисту. Засіб захисту – це першочергова дія щодо захисту прав, яка застосовується при встановленні порушення прав та інтересів. Засобом судового захисту виступає позовна заява, заява, а якщо захист цивільних прав здійснюється шляхом звернення до органів адміністративної юстиції, то засобом захисту виступає заява або скарга. Суб'єктам, згідно з діючим законодавством, дозволяється вибір засобів захисту порушеного права залежно від обраної ним форми захисту, органу в межах цієї форми та регламентованого законодавством порядку.

Реалізація захисту суб'єктивних цивільних прав та усунення порушень відповідних його прав відбувається саме внаслідок застосування закріплених законодавством чи договором способів захисту порушеного цивільного права.

Спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав можна визначити як обрану суб'єктом, право якого порушене, невизнане чи оспорене, конкретну матеріально-правова вимогу, що спрямована на припинення правопорушення й відновлення порушеного права та справляє вплив на порушника, реалізована безпосередньо суб'єктом або через компетентний орган, залежно від обраної ним форми захисту.

Способи захисту суб'єктивних цивільних прав передбачені нормами цивільного права. Більшість таких способів передбачено законодавцем у статті 16 ЦК України. Як у законодавстві, так і в науці цивільного права, розрізняють такі загальноцивілістичні способи захисту цивільних прав та інтересів: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в

натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб»; інші способи захисту цивільних прав і інтересів, встановлені договором чи законом. Перелічені способи універсальні, загальні, а отже, можуть бути застосовані без особливої, адресованої даному виду правовідносин вказівки закону.

Аналіз практики захисту суб'єктивних цивільних прав дає підстави стверджувати, що відшкодування майнової та моральної шкоди, стягнення неустойки все ж є найбільш розповсюдженими способами захисту їх прав.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. У випадку заподіяння майнової шкоди цивільним правам і інтересам громадян і організацій правопорушник зобов'язаний відшкодувати заподіяну шкоду. Основною формою компенсації заподіяної шкоди потерпілому є відшкодування збитків. Згідно ч.2 ст. 22 ЦК України: збитками є: 1) втрати, понесені особою у зв'язку зі знищенням чи ушкодженням речі, а також витрати, які особа зазнала чи має зазнати для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати при звичайних обставинах, якби її право не було порушено (упущена вигода). Збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором чи законом не передбачене відшкодування в меншому чи більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що відшкодовується особою, право якої порушено, не може бути менше доходів, отриманих особою, яка порушила право.

Отже, відшкодування збитків має характер універсального засобу захисту цивільних прав, оскільки може бути застосований в силу самого факту порушення прав і наявної заподіяної шкоди, незалежно від згадування в конкретній нормі про можливість застосування такого способу захисту. Оскільки

відшкодування збитків є і формою цивільно-правової відповідальності, шкода, заподіяна особі і майну громадянина чи заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок і є вина зазначеної особи.

Відшкодування моральної (немайнової шкоди) застосовується у випадках заподіяння» особі фізичних і моральних страждань унаслідок порушення її цивільного права чи інтересу і полягає в покладанні на порушника обов'язку з виплати грошової компенсації постраждалому чи надання іншої матеріальної компенсації за фізичні чи моральні страждання, які той переживає у зв'язку з таким. Можливість такої компенсації моральної шкоди повинна бути прямо зазначена в законі. Моральний стан потерпілого відновлений матеріальними засобами повністю не може бути, тому мова йде про певну компенсацію за пережиті ним душевні страждання.

Згідно з ч.2 ст.23 ЦК України, моральна шкода полягає у:

- 1) фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

При порушенні суб'єктивних цивільних прав можливість компенсації моральної шкоди повинна бути прямо зазначена в законі.

Компенсується моральна шкода за умов: її заподіяння протиправними діями; наявності моральної шкоди у формах, передбачених законом (приниження честі, гідності, престижу, ділової репутації й ін.); наявності причинного зв'язку між протиправними діями і їх наслідками; наявності вини заподіювача шкоди.

Моральна шкода відшкодовується в грошовій чи іншій матеріальній формі за рішенням суду незалежно від

відшкодування майнової шкоди. У будь-якому випадку розмір відшкодування моральної шкоди повинен бути адекватний заподіяному збитку. Оскільки відшкодування моральної шкоди є компенсацією за втрати немайнового характеру, вона відшкодовується одноразово. Однак законом чи договором може бути передбачене кількаразове право на відшкодування (наприклад, унаслідок порушення договірних зобов'язань).

Деякі способи захисту цивільних прав можна виявити шляхом аналізу норм окремих договірних правових інститутів ЦК України (такі способи в цивілістиці іменують інституційними). Наприклад, інституційними способами захисту є положення, передбачені ч. 4 ст. 633 ЦК – у разі необґрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору, він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою, а в ч. 6 цієї ж статті встановлені додаткові підстави нікчемності публічного договору, визнання правочину недійсним у випадках, передбачених ч. 2 ст. 219 ЦК України, ч. 2 ст. 220 ЦК України регламентує застосування засобів забезпечення зобов'язань і тощо.

Окремі способи захисту можуть міститися в спеціальних законодавчих актах (наприклад, для споживачів у Законі України «Про захист прав споживачів»), а інші можуть встановлюватися на договірних засадах сторонами, з єдиною умовою, що вони не суперечать загальним нормам законодавства. Такі способи в цивілістичній науці умовно називають спеціальними, вони досить поширене явище для нашої правової системи.

Здійснення і захист цивільних прав потребує чітко окреслених часових рамок, так як існування цивільних правовідносин не може бути абстрактним. Строки (терміни), як надзвичайно вагома юридична категорія, закріплюються нормами цивільного законодавства з метою врегулювання темпоральних показників цивільних правовідносин.

ЦК України легітимує визначення понять «строк» і «термін»:

– ч. 1 ст. 251 ЦК України: «строк – певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне

значення» (наприклад, спадкоємець повинен подати заяву про прийняття спадщини на протязі 6 місяців з моменту її відкриття; особа може бути визнана безвісно відсутньою, якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом одного року. В даних прикладах 6 місяців, 1 рік – строки);

– ч. 2 ст. 251 ЦК України: «термін – певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення». «Термін може визначатися або вказівкою на час, або подією, яка має відбутися» (сторони договору позики домовились, що грошова сума буде повернута до 13.03.2021, або за договором найму наймачу надається право проживання в квартирі до моменту завершення навчального семестру у закладі вищої освіти).

Юридичний строк є окремим природно-правовим явищем, що тісно пов'язане з юридичними фактами (як діями так і подіями), однак не може бути віднесеним до них. Плин часу є об'єктивною категорією, що існує згідно з природним станом речей. Хоча вплив строку і не залежить від волі суб'єктів цивільних правовідносин, до подій строки теж не віднесеш, оскільки щодо події наперед достеменно не відомо настане вона чи ні, строк же плине завжди.

Різноманітність строків ставить питання про їх класифікацію, що може бути проведена за різними класифікаційними ознаками:

1) за правовими наслідками:

– правовстановлюючі (правостворюючі) строки – строки, з якими пов'язане виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків (досягнення 18 років є моментом виникнення повної цивільної дієздатності);

– правоприпиняючі – строки, з якими пов'язане припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків (якщо зі впливом трьохрічного строку з дня настання строку виконання основного зобов'язання кредитором не буде пред'явлено позов до поручителя, у разі невстановлення строку поруки, вестиме до припинення поруки);

– правозмінюючі – строки, з якими пов'язана трансформація суб'єктивних цивільних прав та обов'язків: припинення одних і водночас виникнення інших (у разі загублення особою речі, її зберігання протягом законодавчо встановлених строків в органах внутрішніх справ (якщо власника не буде знайдено чи він не заявить свої права на річ), зі спливом цього строку припиняється право власності в попереднього власника і виникає у органів місцевого самоврядування).

2) за джерелами встановлення:

– нормативні строки – встановлюються законодавством і міжнародними договорами (строки набувальної давності, гарантійні строки, строки для прийняття спадщини чи відмови від неї, тощо);

– судові строки – визначаються судом в рамках розгляду конкретної справи, з урахуванням змісту, обсягу та характеру дій, що повинні бути вчинені виходячи з конкретних обставин справи (строк для виконання судового рішення у разі відстрочення його виконання);

– строки встановлені правочином, в тому числі й договором сторін – визначаються в односторонньому правочині (строк дії довіреності) чи домовленістю сторін договору (строк дії договору, чи строк користування предметом договору найму);

– звичаєві строки – встановлюються звичаями ділового обороту;

– адміністративні строки – встановлені суб'єктами владних повноважень або ж актом органу юридичної особи (встановлені статутом строки для реалізації переважного права на купівлю акцій акціонерами чи самим акціонерним товариством).

3) за ступенем самостійності сторін у можливості їх зміни:

– імперативні строки – законодавчо встановлені й не підлягають зміні домовленістю сторін (наприклад, місячний строк для пред'явлення претензії батьками малолітньої особи до її контрагента за правочином з приводу укладеного правочину за межами її цивільної дієздатності);

– диспозитивні строки – передбачені як договором або й законом, але домовленістю сторін можуть бути змінені (строки виконання обов’язків за договором).

4) за призначенням:

– строки здійснення цивільних прав – періоди часу протягом яких носій суб’єктивного цивільного права має можливість реалізувати правомочності, надані цим правом (строк для подання заяви про прийняття спадщини, строк для прийняття пропозиції щодо укладення договору, тощо);

– строки виконання обов’язків – періоди часу протягом яких повинна бути виконана дія або утримання від її вчинення зобов’язаною особою перед уповноваженою (строки ремонту взуття, розробки проектно-кошторисної документації, повернення позики);

– строки захисту цивільних прав – період часу, наданий правомочним особам, протягом якого суб’єкт, права якого порушені, може звернутись за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспореного права до правопорушника або до суду з вимогою про захист чи примусове здійснення своїх прав і розраховувати на примусове здійснення такого захисту (претензійні строки, строки позовної давності, строки оперативного захисту).

5) за ступенем визначеності:

– визначені строки – строки, для яких очевидне їх обчислення шляхом вказівки на час настання перебігу строку та його спливу, тривалість;

– невизначені строки – достеменно не відомо, коли саме настане строк, оскільки він визначений подією, яка має настати, або його початок перебігу чи сплив пов’язаний з волею кредитора (наприклад, строк який визначається категоріями «негайно», «своєчасно», «в розумні строки», «за першою вимогою», тощо).

Обчислення строків. Згідно з ч. 1 ст. 252 ЦК України: «Строки можуть обчислюватись роками, місяцями, тижнями, днями, годинами». Ч. 2: «Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати.»

Для обчислення строку істотним є момент початку перебігу строку та момент його спливу. Стаття 253 ЦК України встановлює: «перебіг строку починається наступного дня після закінчення календарної дати чи події, якою визначено його початок (строк для прийняття спадщини тривалістю 6 місяців обчислюватиметься з наступного дня за днем відкриття спадщини)».

Правила спливу строку залежать від того, чи обчислюється строк роками, місяцями, тижнями, днями, годинами:

- строк, який обчислюється роками, спливає у відповідний місяць і число останнього року цього строку (договір укладений 01.02.2019 строком на 2 роки спливає 01.02.2022);

- строк, який обчислюється місяцями, спливає відповідного числа останнього місяця строку (договір укладений 11.02.2021 строком на 3 місяці спливає 11.05.2021). Згідно з ч. 3 ст. 254 ЦК України, «якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця» (договір укладений 31.01.2020 строком на 1 місяць спливає 29.02.2020);

- строк у півмісяця дорівнює п'ятнадцяти дням;

- строк, який обчислюється півроком або кварталом, обчислюється за правилами встановленими для строків, обчислених місяцями, з відліком кварталу з початку року;

- строк, який обчислюється тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку (договір укладений 01.02.2021 строком на 1 тиждень спливає 07.02.2021).

При цьому діє правило: «якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день» (ч. 5 ст. 254 ЦК України).

Після встановлення останнього дня строку, виникає запитання, до якого моменту повинна бути вчинена дія в останній день строку. Ст. 254 ЦК України зазначає: «якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути вчинена до

закінчення останнього дня строку. У разі, якщо ця дія має бути вчинена в установі, то строк спливає тоді, коли у цій установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції». Та якщо все ж письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до завершення останнього дня строку, то вони вважатимуться своєчасно зданими. Підтвердженням сказаних дій може стати поштова квитанція, штемпель на листі, виписка з реєстру поштових відправлень тощо.

Законодавчо закріплені правила обчислення строків мають імперативний характер.

Детальніше розглянемо претензійні, присічні, гарантійні строки, строки служби, строки набувальної давності.

Претензійний строк – це законодавчо регламентований строк, впродовж якого особа, права якої порушені, має право перед зверненням з позовом до суду направити порушникові претензію з вимогою про припинення порушення та поновлення права. Такі строки встановлюються з метою розвантажити судові органи від тих спорів, які можуть бути вирішені сторонами в досудовому порядку та зберегти витрати сторін на судовий розгляд. Розрізняють строки пред'явлення претензій та строки їх розгляду.

Присікальні (преклюзивні, перетинальні, присічні) строки – строки здійснення суб'єктивних цивільних прав, що дають правомочній особі певний час для реалізації свого суб'єктивного права і встановлюють межі існування цивільних прав. Спрямовані на усунення невизначеності у правовідносинах. Закінчення присічного строку веде до припинення існування самого права. Такі строки, здебільшого, не підлягають продовженню, поновленню або зупиненню. Наприклад, присічним є строк тривалістю 6 місяців для подання заяви спадкоємцем про прийняття спадщини; строк здійснення права на відмову від спадщини; 6-місячний строк зберігання речі особою, що її знайшла, сплив якого означає втрату права власності на цю річ її власника і набуття права власності особою, її знайшла тощо.

Гарантійні строки – це строки, протягом яких продавець (виробник) товару (виконавець робіт чи послуг) відповідає

перед покупцем (замовником робіт чи послуг) за якість товару (роботи, послуги) та її придатність для використання за звичайним призначенням, а покупець (замовник) отримує комплекс прав (безкоштовне усунення недоліків, заміни продукції, відшкодування витрат на самостійне усунення недоліків в продукції та інші вимоги, передбачені чинним законодавством чи домовленістю сторін). Мета існування вказаних строків – підвищення відповідальності за якість продукції, призначеної для довготривалого користування. Такі строки встановлюються цивільним законодавством, або можуть бути передбачені в договорі. Розрізняють гарантійні строки: експлуатації, зберігання, придатності продукції. За своїм характером гарантійні строки є присічними.

Строки служби товару – час, протягом якого продавець (виробник, виконавець) забезпечує можливість використання товару (результату роботи) відповідно до його призначення.

Строки набувальної давності – строки, впродовж яких невластник майна, що добросовісно заволодів цим майном, відкрито і безперервно володіє цим майном, може стати його власником. Набуття майна за давністю володіння регулює ст. 344 ЦК України.

Строки оперативного захисту порушених прав – часові рамки встановлені для задоволення вимог уповноважених осіб щодо припинення порушення і відновлення їх прав у найкоротший час, шляхом застосування заходів (санкцій) оперативного захисту. Застосування заходів оперативного впливу повинно бути здійснене з дотриманням сторонами певного порядку й строків, що встановлюються законом або договором. Наприклад, в разі порушення зобов'язання контрагентом потерпілий суб'єкт може у відповідь на таке порушення: скасувати надані знижки; відмовитися від оплати неякісної, некомплектної, продукції, або поставленої в меншій кількості, ніж передбачалось договором; відмовитися від поставки продукції, не поставленої у встановлені строки; розірвати договір.

З метою забезпечення визначеності в цивільно-правових відносинах, їх стабілізації, зміцненню договірної дисципліни,

можливості дослідження дійсних обставин справи та вирішенню її по суті на основі доказів, отримання яких зі спливом часу буде утруднено або взагалі унеможливлено, що зумовлює хиткість фактичних даних, дієвості цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань, законодавчо закріплюються конкретні строки державного захисту цивільних прав та інтересів – строки позовної давності.

У разі порушення, невизнання чи оспорювання суб'єктивного цивільного права потерпіла особа може ініціювати захист свого права судом шляхом подання позову. В цьому контексті треба одразу відзначити два аспекти розуміння права на захист, які не є тотожними:

– право на позов у матеріальному розумінні – це право суб'єкта, права якого порушено, невизнано, оспорено, вимагати від суду винесення рішення про захист порушеного цивільного суб'єктивного права і отримати такий захист. Сплив строку позовної давності приводить до втрати особою можливості вимагати примусового здійснення права за посередництва суду. Водночас це не позбавляє права звернутися за захистом до суду шляхом подання заяви чи позовної заяви взагалі, оскільки в протилежному випадку мала б місце відмова суду від задоволення позову від без розгляду справи по суті;

– право на позов у процесуальному розумінні – це право суб'єкта, права якого порушено, невизнано, оспорено звернутись з позовною заявою до суду з метою ініціювання захисту його порушеного права. Таке право строками необмежено, але якщо в ході розгляду справи буде з'ясовано, що мав місце сплив строків давності й одна зі сторін спору наполягатиме на застосуванні наслідків такого спливу, то це може стати підставою для відмови в задоволенні позову.

Сплив строку позовної давності позбавляє суб'єкта лише права на позов у матеріальному розумінні.

Отже, позовна давність – це строк в межах якого суб'єкт, права якого порушено, невизнано, оспорено має змогу вимагати захисту чи примусового здійснення свого права через суд.

Строки позовної давності поширюються на всі правовідносини, крім випадків, передбачених законодавством.

Більшість з таких випадків передбачено статтею 268 ЦК України, згідно з якою: «Позовна давність не поширюється: на вимогу, що випливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом (такий виняток встановлено до вимог про спростування відомостей, які не відповідають дійсності і завдають шкоду інтересам, честі та гідності або діловій репутації громадян чи організацій та компенсації моральної шкоди, де встановлюється строк позовної давності встановлено в один рік); на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу; на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, крім випадків завдання такої шкоди внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію (водночас, такі вимоги задовольняються не більш ніж за три роки, що передують пред'явленню позову); на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування); на вимогу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного матеріального резерву, стосовно виконання зобов'язань, що випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв»; на вимогу про визнання недійсним правочину, предметом якого є відчуження гуртожитку як об'єкта нерухомого майна та/або його частини, на який поширюється дія Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», про визнання недійсним свідоцтва про право власності на такий гуртожиток як об'єкт нерухомого майна та/або його частини, про визнання недійсним акта передачі такого гуртожитку як об'єкта нерухомого майна та/або його частини до статутного капіталу (фонду) товариства (організації), створеного у процесі приватизації (корпоратизації) колишніх державних (комунальних) підприємств».

Перелік вимог, які виведені з-під дії строків позовної давності, є невичерпним і законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність.

У цивільному праві передбачаються два види строків позовної давності:

а) загальні (ст. 257 ЦК України) строки позовної давності – поширені на всі цивільні правовідносини, що виникають в державі, окрім тих, для яких законодавчо встановлені інші строки позовної давності чи які виведені з-під дії строків позовної давності. Загальний строк не залежить від суб'єктивного складу відносин і його тривалість три роки;

б) спеціальні (ст. 258 ЦК України) строки позовної давності існують для окремих вимог, шляхом прямої законодавчої вказівки про це і можуть бути у відношенні до загальних строків позовної давності як скороченими, так і продовженими.

Відповідно до ч. 2 статті 258, скорочені строки позовної давності тривалістю в один рік поширюються на вимоги: 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені); 2) про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації. У цьому разі позовна давність обчислюється від дня поміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості; 3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (стаття 362 цього Кодексу); 4) у зв'язку з недоліками проданого товару (стаття 681 ЦК України); 5) про розірвання договору дарування (стаття 728 ЦК України); 6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (стаття 925 ЦК України); 7) про оскарження дій виконавця заповіту (стаття 1293 ЦК України); 8) про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства.

Окрім випадки скороченої позовної давності можна знайти і в транспортному законодавстві, зокрема ст. 388, ст. 398 Кодексу торговельного мореплавства (КТМ) України.

Продовжені строки позовної давності застосовуються у випадках, передбачених ЦК України та іншими нормативно-правовими актами до окремих правовідносин, а також в разі домовленості сторін в цивільно-правовому договорі. Позовна давність тривалістю в чотири роки передбачена до вимог про

визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ч. 5 ст. 258. ЦК України). В законодавстві можуть бути передбачені й інші випадки більш тривалих строків позовної давності (наприклад: «ст. 76 Закону України «Про використання ядерної енергії і радіаційну безпеку»).

Перелік спеціальних строків позовної давності невичерпний, і у нормах ЦК, присвячених окремим видам договірних зобов'язань, можна знайти й інші випадки встановлення спеціальних строків позовної давності (ст.786 ЦК України)

Строки позовної давності є строками, встановленими законодавством, однак ЦК надає сторонам повноваження на їх збільшення за домовленістю сторін. При цьому скорочення строків позовної давності домовленістю сторін не допускається. (ст. 259 ЦК).

Початок перебігу строків позовної давності. Загальним правилом для початку перебігу строку позовної давності є передбачене статтею 261 ч. 1 положення: перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Звернути увагу варто на пов'язування початку перебігу строку позовної давності не лише з моментом коли особа дізналась про порушення, але й якщо вона могла дізнатись, але через свою безвідповідальність, необачність цього не зробила. Наприклад, подруга повернула отриманий у користування перстень з діамантами 09.03.2021, однак при отриманні його особа не оглянула, і лише 08.03.2022, одягаючи цю каблучку, помітила відсутність одного з дорогоцінних каменів. В цьому разі строк позовної давності розпочне свій вплив тоді, коли особа могла і повинна була б виявити дефект, тобто 09.03.2021 року, а не тоді, коли він був виявлений.

Для окремих випадків встановлені спеціальні правила початку перебігу строку позовної давності:

- за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства – початок перебігу строку починається від дня припинення насильства;
- за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину – від дня, коли почалося його виконання;

- у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи – від дня досягнення нею повноліття;
- за зобов'язаннями з визначеним строком виконання – зі спливом строку виконання;
- за зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги – від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливом цього строку;
- за регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається з дня виконання основного зобов'язання;
- за вимогами про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави – від дня набуття оспорюваних активів відповідачем.

Проте в окремих спеціальних нормативних актах можуть мати місце відмінні від вищенаведених правила визначення початку перебігу строків позовної давності.

Особливістю характеризується і визначення початку перебігу строку позовної давності для тих зобов'язань, які виконуються частинами (підряд з поетапним виконанням робіт, поставка, сплата пені). Така особливість виражається в тому, що право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання виникатиме до кожної частини окремо, відповідно строк позовної давності обчислюватиметься окремо за кожною такою вимогою (наприклад, якщо згідно умов договору неустойка нараховувалась за кожний день порушення строків виконання зобов'язань, строк позовної давності обчислюватиметься щодо кожного дня прострочки виконання зобов'язання).

Зупинення, переривання та поновлення строків позовної давності. Якщо за певних життєвих обставин, що незалежні від особи, права якої невизнані, оспорювані чи порушені, особа не має змоги звернутись до суду за захистом, то законодавством можуть передбачатись випадки, в яких допускається зупинення перебігу строків позовної давності. Правовим наслідком зупинення строків позовної давності є неврахування того періоду часу, протягом якого діяли

обставини, передбачені законодавством як підстава зупинення строків позовної давності і через які особа не мала можливість звернутися з позовом. І по завершенню таких обставин продовжує свій перебіг далі. Такі випадки для зупинення перебігу позовної давності передбачено ст. 263 ЦК України:

1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна (яку неможливо було передбачити, виходячи із звичайних закономірностей розвитку подій) або невідворотна (за конкретних умов настання такої події немає можливості відвернути) за даних умов подія (тобто незалежно від волі людей) (непереборна сила). Це можуть бути як явища природи, так і суспільні події (наприклад, невластивий певній території снігопад; паводок, шторм, буревій, військові дії, заворушення), які створюють перешкоди в можливості реалізації особи звернення до суду;

2) у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом, підставою для відстрочення виконання зобов'язань можуть бути різнопланові надзвичайні події, викликані складним міжнародним становищем, неординарними складними громадськими явищами. Мораторій може бути поширений як на всю територію країни, чи на окремі території чи окремі види зобов'язань. Наприклад, в часи війни мали місце встановлення мораторію щодо стягнення заборгованості за грошовими зобов'язаннями державних та кооперативних організацій, що перебували на тимчасово окупованій території; або ж в 1999 році передбачалась заборона на нарахування та стягнення з громадян України пені за несвоєчасну оплату послуг зв'язку;

3) у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини;

4) якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан. Звернути увагу варто на те, що підставою для зупинення строку є лише той випадок, що військові формування у складі яких перебуває позивач переведені на воєнний стан. Якщо ж перебування у військових формуваннях, має місце в мирний час,

то це не виступатиме підставою для зупинення перебігу строку позовної давності, оскільки позивач має можливість реалізувати право на захист своїх порушених, невизнаних, оспорюваних прав в судовому порядку через інститут представництва.

Однак можуть існувати додатково в спеціальних законодавчих актах інші підстави зупинення позовної давності (наприклад, ст. 392 КТМ України).

Основним правовим наслідком наявності однієї з підстав, вказаних вище, є зупинення перебігу строку позовної давності на весь час існування вказаних обставин, і після зникнення такої обставини перебіг строку позовної давності продовжується, а строк, що минув до зупинення перебігу позовної давності, враховується для загального обчислення тривалості строку позовної давності, що вже минув.

ЦК України (ст. 265) передбачає, що залишення позову без розгляду не зупиняє перебігу позовної давності. Якщо суд залишив без розгляду позов, пред'явлений у кримінальному провадженні, час із дня пред'явлення позову до набрання законної сили судовим рішенням, яким позов було залишено без розгляду, не зараховується до позовної давності. Якщо частина строку, що залишилася, менша ніж шість місяців, вона подовжується до шести місяців.

Перебіг позовної давності може бути не лише зупинено, а й перервано, що відрізняється як за підставами, так і за юридичними наслідками.

Підставами для переривання строку позовної давності є:

– вчиненням зобов'язаним суб'єктом дії, що свідчить про визнання ним свого боргу або іншого обов'язку (визнання претензії, доукомплектування некомплектного товару, часткове повернення боргу, письмове прохання про відстрочку сплати боргу, сплата процентів за боргом тощо);

– звернення з позовом до одного з кількох боржників (уточнимо – належного позивача до належного відповідача і суду, який компетентний і якому підсудна дана категорія справ), або ж у випадку пред'явлення позову лише щодо частини вимоги, з тієї, на яку має право позивач. «Якщо ж позивач звертається з позовом до суду, не діючи у встановленому

законом порядку, то така позовна заява залишається без розгляду і переривання перебігу строку позовної давності в цьому разі не відбувається;»

У разі переривання строку позовної давності перебіг такого строку починається спочатку.

Наслідки спливу позовної давності та поновлення строків позовної давності. Як уже зазначалося, сплив строку позовної давності ніяк не перешкоджає особі, право якої порушено, не визнано, оспорено, звернутись із заявою про захист свого цивільного права або інтересу, і така заява, незалежно від спливу строку позовної давності, судом мусить бути прийнята. Інша справа, коли йде мова про позов в матеріальному розумінні як право вимагати примусового задоволення власних позовних вимог щодо захисту свого порушеного, невизнаного, оспорюваного права, то в цьому разі, якщо був строк позовної давності пропущений і про застосування позовної давності заявлено стороною у спорі до винесення судом рішення, то це буде підставою для відмови в позові. Але ініціатива про застосування наслідків спливу позовної давності не може виходити від суду, оскільки він є безстороннім суб'єктом в спорі.

Можливі випадки, коли боржник виконав зобов'язання після спливу позовної давності, а потім, дізнавшись про це, вимагає повернення виконаного, однак, згідно з положеннями ЦК України, в цього боржника відсутнє право такої вимоги, навіть якщо боржнику у момент виконання не знав про сплив позовної давності, оскільки сплив позовної давності не означає, що боржник не має перед кредитором обов'язку.

Якщо спливла вимога до основної вимоги (наприклад, про повернення кредиту отриманого за кредитним договором), то вважається, що вона спливла і до додаткової вимоги (стягнення неустойки, звернення стягнення на заставлене майно для забезпечення кредитного договору).

Як виняток із загального правила правових наслідків спливу позовної давності, у разі наявності виняткових обставин суд має право поновити пропущений строк позовної давності й захистити порушене право. У ЦК України прямо не вказується

про поновлення строку позовної давності, лише зазначається: якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту (ч. 5 ст. 267 ЦК України), однак логічним виглядає висновок, що без поновлення строку позовної давності здійснення захисту права виглядає суперечливо. Щодо підстав, які надають суду можливість захисту права за межами позовної давності, то вони не конкретизовані законодавством, однак практика свідчить про їх різноманітність з перевагою тих, що впливають з особистого стану позивача (тяжка хвороба позивача, безпорадний стан, неписьменність, довготривале перебування позивача за межами країни, чи у місцях позбавлення волі, необізнаність про місце перебування відповідача, тощо), або такі підстави можуть впливати з протиправних дій третіх осіб.

8. Загальні положення про особисті немайнові права фізичних осіб

Проблема забезпечення прав людини надалі залишається одним із ключових напрямків, що перебувають в об'єктиві науковців усього світу. Права особи сьогодні розглядаються як мірило зрілості держави та є свідченням морального поступу суспільства, адже вільний розвиток особистості як повноцінного члена громадянської спільноти неможливий без належного закріплення та захисту основоположних прав і свобод людини, серед яких чільне місце посідають саме особисті немайнові права фізичної особи.

Зазвичай, під **особистим немайновим правом особи** належить розуміти суб'єктивне цивільне право, що за своїм змістом нерозривно пов'язане з носієм цього права, не має економічної природи походження й еквівалентно-вартісного змісту, а також спрямоване на задоволення цілої низки різнопланових потреб людини (біологічних, морально-духовних, соціально-культурних тощо).

Для характеристики особистих немайнових прав особи необхідно використовувати такі основні ознаки:

1. вони належать кожній фізичній особі від народження або і силу закону;

2. вони не мають матеріального, еквівалентно-вартісного змісту;

3. вони нерозривно пов'язані з фізичною особою, котра за жодних обставин не спроможна відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути їх позбавлена;

4. фізична особа володіє цими правами довічно.

Розрізняють два загальних підходи до розуміння змісту особистих немайнових прав:

1. Об'єктивний зміст, що розуміється як сукупність можливостей носія цих прав, які охоплюють у як позитивний (правомочність юридично визнаватись володільцем відповідного особистого немайнового блага та використовувати його у передбачених законом межах, не суперечать призначенню цього блага, а також спрямовані на задоволення інтересів правоволодільця), так і негативний аспекти (правомочність захищати своє порушене, невизнане чи оспорене особисте немайнове благо тощо);

2. Суб'єктивний зміст, що розуміється як безпосередня можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя.

Нормативно-правова регламентація особистих немайнових прав здійснюється низкою міжнародних нормативно-правових актів, зокрема, Загальною декларацією прав людини (1948 р.), Європейською конвенцією захисту прав і основних свобод людини (1950 р.), Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) та ін. Кожна держава закріплює ці права, переважно в Основному Законі та інших нормативно-правових актах. В Україні правова регламентація особистих немайнових прав здійснюється Конституцією, норми якої є нормами прямої дії (в ній закріплюється, зокрема, що «фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на

вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості),» і положеннями цивільного законодавства, котре може передбачати й інші особисті немайнові права фізичної особи, оскільки «перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, цим Кодексом та іншим законом, не є вичерпним.

За загальним правилом, людина реалізує свої особисті немайнові права самостійно. В інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники. Кожна фізична особа має право вимагати від посадових і службових осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав.

Органи державної влади повинні у межах своїх повноважень забезпечувати здійснення фізичною особою особистих немайнових прав. Юридичні особи, їх працівники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи, зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені. Діяльність жодного утворення на території України не може порушувати особисті немайнові права.

Важливо, що обмеження особистих немайнових прав фізичної особи можливе лише у випадках, передбачених тим нормативно-правовим актом, що їх закріплює та регулює. Кожна людина має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань з боку будь-яких інших осіб чи організацій. Захист особистого немайнового права здійснюється переважно способами, встановленими Главою 3 ЦК України, а також у інші способи відповідно до змісту порушеного, невизнаного чи оспореного права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це зазіхання. Якщо дії, необхідні для негайного поновлення порушеного особистого немайнового права фізичної особи, не вчиняються, суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а

також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням.

У випадку, коли таке порушення вже відбулося, кожен громадянин має право на спростування будь-якої інформації, якою паплюжаться його чи її особисті немайнові права. Щодо захисту прав вже померлої особи, то право на відповідь чи право на спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла, належить членам її сім'ї, близьким родичам та іншим заінтересованим особам.

Важливо, щоб спростування недостовірної інформації здійснювалося саме порушником, тобто тією особою, яка поширила неправдиву інформацію. Поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, вважається юридична особа, у якій посадова чи службова особа працює. Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування. Якщо недостовірна інформація міститься у документі, який прийняла (видала) юридична особа, цей документ має бути відкликаний.

Якщо ж така інформація оприлюднена у друкованих чи інших засобах масової інформації, то постраждала особа також має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом. Якщо відповідь і спростування у тому ж засобі масової інформації неможливі у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування мають бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію. При цьому спростування такої недостовірної інформації повинно здійснюватися незалежно від вини особи, яка її поширила, та у той же спосіб, у який були поширені первісні відомості.

У випадку, коли особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які тільки готуються до випуску у світ, то в судовому порядку можна заборонити розповсюдження відповідної інформації.

Якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в номері (випуску) газети, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, - вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення.

За штучні ухиляння від сплати накладеного на порушника особистих немайнових прав штрафних санкцій, на нього можуть бути покладені додаткові обтяження, хоча оплата цих коштів не звільняє особу від обов'язку виконати рішення суду. У будь-якому випадку, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню, окрім ситуацій неумисного повідомлення викривачем недостовірної інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції».

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи

На сучасному етапі розвитку суспільства все більшої ваги набуває концепт про необхідність встановлення однакових для всіх держав високих стандартів у сфері правового становища особи та закріплення особистих немайнових прав. Водночас юридизація одного з основних природних прав людини зумовила виникнення довготривалої полеміки у наукових колах, детермінантною якої є недостатнє теоретичне осмислення цих цінностей з правової точки зору, що накладає свій відбиток на нормативне регулювання досліджуваного питання.

Закріплена у численних нормативно-правових актах декларація про те, що кожна людина має невід'ємне право на життя і тому не може бути його позбавлена, на практиці досі не зустрічає уніфікованої правореалізації та охорони. При цьому кожна фізична особа має право захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом. Будь-які медикаментозні втручання щодо особи

можуть провадитися виключно щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою. Лабораторні та/або клінічні тестування лікарських засобів можуть проводитися виключно у чіткій відповідності до закону. Прикметно, що забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя, і навіть стерилізація може відбутися тільки за бажанням повнолітнього дієздатного громадянина. Так само і штучне переривання вагітності, якщо остання не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися лише за бажанням жінки. І тільки у винякових випадках, визначених нормативно-правовими актами, штучне переривання вагітності можливе на більш пізньому строці (від дванадцяти до двадцяти двох тижнів), переважно за медичними чи іншими показниками. Водночас повнолітні громадяни мають право на власний розсуд обирати для себе участь у проведенні щодо них допоміжних репродуктивних процедур і технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. Це все перегукується із правом кожної особи на охорону її здоров'я, що забезпечується системною діяльністю державних установ та інших організацій, котрі на професійній основі займаються тим, що надають громадянам медичну допомогу.

Обсяг так званих медичних прав перебуває у безпосередній залежності з віком особи. Так, кожна фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій, що може здійснюватися тільки за її згодою. Тому повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника. Надання фізичній особі психіатричної допомоги здійснюється відповідно до закону.

Цим правам кореспондує низка особистих немайнових благ інформаційного характеру. Зокрема, йдеться про права, згідно з якими повнолітня фізична особа має право на

достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного. Якщо інформація про хворобу громадянина може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я інших осіб, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами. У разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми при дослідженні причин смерті загиблого родича та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також мають невід'ємне право на оскарження цих висновків до суду.

З іншого боку, фізична особа має право на збереження таємниці про стан власного здоров'я, про всі випадки звернення за медичною допомогою, про одержаний діагноз, а також про всі, без винятку, відомості, одержані при її медичному обстеженні. Усюди суворо забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз і методи лікування будь-якого пацієнта. Фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення вищевказаної інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням професійних обов'язків або з інших джерел. Окремі категорії громадян можуть бути зобов'язані регулярно проходити медичний огляд чи обстеження у випадках, встановлених законодавством.

Той пацієнт, котрий перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, має право на допуск до неї інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката. Важливим є право хворого, котрий знаходиться у лікарні чи іншому закладі охорони здоров'я, на допуск до нього священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду.

Також кожна людина має право на особисту фізичну недоторканність, що охоплює заборону катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження

чи покаранню. Жодне фізичне покарання батьками чи особами, які їх замінюють, малолітніх або неповнолітніх дітей та не допускається у жодному випадку.

Повнолітній дієздатний громадянин має право бути донором крові, включаючи її компоненти, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин чітко регламентується законодавством. Відібрання органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Проте за життя кожна людина може дати письмову згоду на донорство її органів та будь-яких інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта - родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами.

У контексті останніх новин, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення відповідної інформації про це належить усім, без винятку, громадянам нашої держави. Діяльність фізичної та юридичної особи, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля, є незаконною. Кожен має право вимагати припинення такої діяльності. Діяльність фізичної та юридичної особи, яка завдає шкоди довкіллю, може бути припинена за рішенням суду. Фізична особа має право на безпечні для неї продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту). Фізична особа має право на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо.

Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

Право на власне ім'я належить усім без винятку особам. У контексті глобальної міграції та інтернаціоналізації суспільних відносин, важливу роль відіграє збереження культурної спадщини представників інших національностей, на що спрямоване правило, згідно з яким кожна людина має право на

транскрибований запис її прізвища та імені відповідно до своєї національної традиції і у випадку перекручення імені фізичної особи воно має бути обов'язково виправлене, а документ, що містить таку помилку повинен бути невідкладно замінений.

Індивідуальність людини, що захищається на законодавчому рівні, охоплює (проте не обмежується) правом на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також правом на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Хоча право на ім'я кожній людині дають її батьки при народженні, проте після досягнення 16 років, фізична особа може на власний розсуд здійснити заміну свого прізвища та (або) власного імені, та (або) по батькові. За згодою батьків (одного з них, якщо інший помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав тощо) чи осіб, які їх замінують, така переміна може бути здійснена з 14 років. Проте у випадку заперечення одного з батьків щодо зміни по батькові дитини спір щодо такої зміни може вирішуватися органом опіки та піклування або судом, які мають врахувати ступінь виконання батьками своїх обов'язків стосовно дитини та інші обставини, що засвідчують відповідність зміни по батькові інтересам дитини. Прізвище, власне ім'я та по батькові фізичної особи можуть бути змінені у разі її усиновлення, визнання усиновлення недійсним або його скасування відповідно до закону. Прізвище фізичної особи може бути змінено у разі реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу або визнання недійсним останнього. Основними підставами для відмови у зміні імені є: здійснення стосовно заявника кримінального провадження або його перебування під адміністративним наглядом; наявність у заявника судимості, яку не погашено або не знято в установленому законом порядку; офіційне звернення правоохоронних органів іноземних держав про оголошення розшуку заявника; подання заявником неправдивих відомостей про себе.

Людина може використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності, у тому числі в літературних та інших творах,

крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті - за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, - батьків, братів і сестер. Використання імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали тощо), допускається без її згоди.

Непересічну роль відіграє і право на повагу до гідності та честі фізичної особи, які є недоторканими. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі, а також ділової репутації.

У цьому контексті важливо, що кожна особа повинна шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла, так само, як і до місць поховання людей (цвинтарі, кладовища тощо). У разі глуму над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання члени її сім'ї, близькі родичі мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

Черговою гарантією всебічної правової охорони є право на особисте життя, що належить кожному громадянину, котрий самостійно визначає своє особисте життя і допустимий ступінь ознайомлення з ним інших осіб. Фізична особа має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя, які можуть бути розголошені іншими особами лише у виняткових випадках та за умови, коли вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою.

Водночас кожна особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Але збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, що перебувають у інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. При цьому, кожен, хто поширює інформацію, зобов'язаний переконатися в її достовірності, окрім відомостей, отриманих із офіційних джерел (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо) проте з посиланням на автора.

Власністю фізичної особи поряд зі звичним майном, є також особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо), ознайомлення чи використання яких, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Якщо особисті папери певного індивіда стосуються особистого життя іншої особи, то для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, потрібна згода останньої. У випадку смерті фізичних осіб їхні особисті папери можуть бути використані, у тому числі шляхом опублікування, лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, - батьків, братів і сестер. Проте будь-яка людина, котра володіє певними особистими паперами, може усно або у письмовій формі розпорядитися ними, у тому числі і на випадок своєї смерті.

Кожен громадянин має невід'ємне право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції, які одночасно є власністю адресата і відправника. Саме тому будь-яке оприлюднення такої кореспонденції можливе лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Водночас, якщо кореспонденція має наукову, художню чи історичну цінність, то після смерті відправника опублікування таких відомостей можливе лише у чітко визначеному законом порядку.

Так само кореспонденція, яка має бути долучена до судової справи, може бути оприлюднена лише у випадку, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення цієї конкретної справи за умови, що ця інформація не буде розголошена. Відходження від принципу таємниці кореспонденції може бути лише за дозволом суду задля запобігання кримінальному правопорушенню чи під час кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Досить детально регламентується і питання фіксації людини на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівці, що можливе тільки лише за її згодою. Така згода презюмується у випадку, коли знімання відбуваються відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру.

Проте людина, яка погодилася на зйомки її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, що стосується її особистого життя. Оскільки саме фільмування здійснювалося за згодою людини, тому і всі витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються таким громадянином.

Так само і публічна демонстрація фотографій та інших художніх творів, на яких зображено індивіда, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою такої людини, а в разі її смерті - за згодою визначених законом осіб. Витрати особи, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору відшкодовуються цими особами. У випадку, коли фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Якщо після позовання за плату сама особа або її родичі після її смерті можуть вимагати припинення публічного показу лише після відшкодування вартості одержаних моделлю коштів за позування. У будь-якому випадку демонстрація фотографії особи може відбутися без її згоди, у випадку, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб.

Кожна людина також має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості і у зв'язку з цим також наділена правом на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається і заборонена на території України. Прикметно, що фізична особа має право на місце проживання, на вільний його вибір та зміну, крім випадків, встановлених законом. При цьому житло фізичної особи є недоторканим. Проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в ньому огляду чи обшуку може відбутися лише за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, законом може бути встановлено інший порядок проникнення до житла чи до іншого

володіння фізичної особи, проведення в них огляду й обшуку. Фізична особа не може бути виселена або в інший спосіб примусово позбавлена житла, крім випадків, встановлених законом.

Кореспондує цьому праву можливість кожної людини мати право на свободу пересування. З 14-ти років людина може самостійно пересуватися по території України і має право на вибір місця перебування, а з 16-ти років – право на право на вільний самостійний виїзд за межі України.

Оскільки ми живемо у демократичному суспільстві, всі люди мають право вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо. Виключно суд може обмежити реалізацію цього права. Так само кожен індивід має право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації. Водночас належність чи неналежність фізичної особи до політичної партії або громадської організації не є підставою для обмеження її прав, надання їй пільг чи переваг.

9. Речове право

9.1. Загальні положення про власність. Право власності

У вітчизняному законодавстві відсутня чітка дефініція як речового права загалом, так і права власності, зокрема. Назва книги третьої ЦКУ «Право власності та інші речові права» в сукупності з іншими нормами дає підстави стверджувати, що право власності є одним з речових прав, причому найбільш абсолютним. Усі інші речові права є похідними від права власності, їх зміст вужчий, ніж зміст права власності, що дає підстави називати їх обмеженими речовими правами.

Речовим правам притаманні дві ознаки: право слідування за річчю й абсолютний характер його захисту. Зміст права слідування розкривається за такою формулою: «Перехід права власності на майно до іншої особи не є підставою для припинення інших речових прав на нього».

Речові права захищаються від порушення будь-якою особою, тобто захист речових прав має абсолютний характер.

Власникові речового права протистоїть наперед невизначене коло зобов'язаних осіб, належний їм обов'язок має

пасивний характер і полягає в утриманні від учинення будь-яких дій, що порушують права володільця речового права.

Зміст права власності складають три правомочності: право володіння, право користування і право розпорядження майном. Змістом права володіння є можливість фактичного володіння майном, фізичного впливу на нього і контролю над ним. Змістом права користування є можливість вилучати з речі її корисні властивості. Змістом права розпорядження є можливість визначати юридичну долю речі, наприклад, шляхом її відчуження, передачі в користування, знищення та ін. До змісту права власності відносять також обов'язки, наприклад тягар утримання власності.

Свобода розсуду власника при здійсненні своїх правомочностей обмежена лише загальною заборонаю, встановленою законодавцем. Законодавець визначає конкретні можливості власника щодо належного йому майна так: «власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, в тому числі відчужувати своє майно у власність іншим особам, передавати їм права володіння, користування чи розпорядження майном, віддавати майно в заставу або обтяжувати його іншими способами, розпоряджатися ним в інший спосіб». Дії власника не повинні суперечити законодавству та порушувати права й охоронювані законом інтереси інших осіб. Спеціальне правило передбачено щодо таких об'єктів, як земля і природні ресурси – володіння, користування і розпорядження цими об'єктами здійснюється власником вільно за умови, якщо це не завдає шкоди навколишньому середовищу і не порушує права і законні інтереси інших осіб. На власника покладено тягар утримання належного йому майна. Однак законом або договором може бути передбачено покладання тягара утримання майна і на особу, яка не є власником. Так само вирішується питання про ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження майна - цей ризик також покладається на власника. При цьому законом або договором може бути передбачено інше.

Суб'єктами права власності можуть виступати громадяни, юридичні особи, держава Україна, територіальні громади та інші публічні утворення. Права всіх власників захищаються

однаково, незалежно від особливостей окремих суб'єктів права власності. Однак рівність у способах захисту права власності не виключає можливості встановлення в законі особливостей, що стосуються підстав набуття та припинення права власності, у здійсненні правомочностей власника щодо володіння, користування і розпорядження майном, а також визначення тих видів майна, які можуть перебувати лише у державній або комунальній власності, або які віднесені до кола об'єктів виключної власності народу України.

В Україні визнаються та захищаються приватна, державна, комунальна та інші форми власності. Під приватною власністю належить розуміти власність фізичних та юридичних осіб. Державною власністю є власність держави України. Правомочності власника за державу здійснюється спеціальне коло уповноважених її суб'єктів. Комунальною власністю є власність територіальної громади. Щодо ж інших форм власності, то під ними належить розуміти інші можливі на практиці відносини присвоєння. Звісно ж, таким суб'єктом можна вважати іноземну державу (наприклад, щодо майна посольства іноземної держави).

У власності фізичних та юридичних осіб може перебувати (знаходитися) будь-яке майно, склад, кількість і вартість якого, як правило, не обмежуються. Виняток становлять окремі види майна, які, відповідно до закону не можуть належати фізичним або юридичним особам.

Підприємницькі і непідприємницькі товариства, крім державних і комунальних підприємств, а також установ, є власниками майна, переданого їм як вкладів їх засновниками (учасниками, членами), а також майна, придбаного цими юридичними особами на інших підставах.

Громадські та релігійні організації (об'єднання), благодійні та інші фонди є власниками придбаного ними майна, яке використовується такими суб'єктами виключно для досягнення цілей, зазначених в установчих документах. Їх засновники (учасники, члени) втрачають право на майно, яке передано ними у власність відповідної організації. У разі ліквідації громадської або релігійної організації її майно, яке

залишилося після задоволення вимог кредиторів як правило використовується для досягнення цілей, з якими була заснована така організація.

Земля та інші природні ресурси, які не перебувають у приватній або комунальній власності, є державною власністю.

Від імені держави як єдиного суб'єкта права державної власності права власника здійснюють їх органи, а також державні органи, органи місцевого самоврядування та інші особи, спеціально уповноважені на це в установленому законом порядку. Майно, що перебуває у державній власності, може бути закріплене за державними підприємствами і установами, які здійснюють володіння, користування і розпорядження цим державним майном у межах наданих їм компетенцій.

Кошти відповідного бюджету та інше не закріплене за державними підприємствами й установами державне майно становлять державну скарбницю України.

Майно територіальних громад, що належить їм на праві власності, є комунальною власністю. При цьому утворені органи місцевого самоврядування територіальних громад здійснюють права власника від їх імені. За комунальними підприємствами й установами майно може бути закріплене у володіння, користування і розпорядження. Це майно є основою формування комунальної власності. До кола об'єктів права власності територіальної громади відносяться кошти місцевого бюджету та інше майно, не закріплене за комунальними підприємствами й установами.

9.2. Підстави виникнення і припинення права власності

Зазвичай підстави для виникнення права власності поділяються на дві групи: первісні та похідні - за ознакою наявності або відсутності правонаступництва між початковим і новим власником.

Первісні способи набуття права власності

Створення нової речі. Право власності на нову річ виникає з моменту її створення або виготовлення, якщо вона створюється або виготовляється особою для себе і при цьому не порушуються вимоги закону. Дещо по-іншому визначається

момент виникнення права власності при створенні нової нерухомої речі, яка підлягає державній реєстрації, - в цьому випадку право власності на неї виникає з моменту такої реєстрації. Та незалежно від того, хто б не використовував річ, за загальним правилом саме її власникові належать надходження від речі, тобто прирощення, плоди, доходи, отримані в результаті використання речі (плоди, продукція, доходи).

Переробка речі (специфікація). Різновидом створення нової рухомої речі є її переробка. Тобто виготовлення особою нової рухомої речі з чужих матеріалів. За загальним правилом право власності на цю річ набувається власником матеріалів. Якщо ж вартість переробки істотно перевищує вартість матеріалів, то право власності на нову річ може виникнути в особи, яка здійснила переробку, але лише за умови, що ця особа здійснила переробку для себе і при цьому діяла добросовісно.

Якщо право власності на перероблену річ набуває власник матеріалів, він зобов'язаний відшкодувати переробнику вартість переробки, а в разі набуття права власності переробником останній зобов'язаний відшкодувати власнику вартість матеріалів.

Власник матеріалів, що втратив їх у результаті недобросовісних дій переробника, має право вимагати передачі нової речі в його власність і відшкодування завданих йому збитків.

Звернення у власність загальнодоступних для збору дарів природи. Якщо особа здійснює збір або видобуток загальнодоступних речей, наприклад, збирає ягоди, ловить рибу на певній території, то вона набуває право власності на них за умови, що такі дії вчинені «нею відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу», наданого власником.

Самочинне будівництво. Право на будівництво нерухомого майна (забудову) мають власники земельних ділянок, землекористувачі, особи, які набули права користування чужою земельною ділянкою (суперфіцій) за договором із власником земельної ділянки або з інших передбачених законом підстав. Власником або землекористувачем земельної ділянки право на її

забудову (будівництво) реалізується за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням і видом відповідно до містобудівних умов та правил, а також обмежень, установлених законодавством.

Право на забудову виникає в особи, яка набула право на земельну ділянку на законних підставах, після здійснення нею дій, передбачених законодавством. Розташовані на земельній ділянці поряд із житловим будинком господарсько-побутові будівлі й споруди: сараї, гаражі, літні кухні тощо -- є належністю головної речі (будинку).

Самочинним будівництвом визнається будівля, споруда або інша будова, зведені, створені на земельній ділянці, яка не відведена для такої мети у встановленому законом порядку, або на земельній ділянці, дозволене використання якої не припускає можливості будівництва на ньому такого об'єкта, або зведені, створені без необхідних дозволів або з недотриманням містобудівних і будівельних норм і правил. За загальним правилом особа, яка здійснила самовільне будівництво, не набуває на будівлю право власності і, отже, не має права нею розпоряджатися (продавати, дарувати, здавати в оренду, здійснювати інші операції). Така особа зобов'язана знести самовільну споруду самостійно або відшкодувати витрати на її знесення іншою особою. Знесення самочинного будівництва є крайнім заходом і можливе лише тоді, коли використано усі передбачені законодавством України заходи щодо реагування та притягнення винної особи до відповідальності.

Однак право власності на об'єкт самовільного будівництва може бути визнано судом, а в передбачених законом випадках - в іншому встановленому законом порядку за особою, в чий власності, довічному успадкованому володінні, постійному (безстроковому) користуванні знаходиться земельна ділянка, на якій вона створена. Для цього одночасно повинні виконуватися такі умови: особа, яка здійснила будівництво, має щодо земельної ділянки права, які допускають будівництво на ній цього об'єкта; на день звернення до суду споруда відповідає параметрам, установленим документацією з планування території, правилами землекористування і забудови або обов'язковими

вимогами до параметрів споруди, що містяться в інших документах.

Відповідно до вимог, передбачених у законодавстві, право на звернення до суду з позовом про знесення або перебудову самочинно збудованого об'єкта нерухомості мають як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування.

Органи місцевого самоврядування мають право прийняти рішення про знесення самовільної будівлі в разі створення або зведення її на земельній ділянці, яка не надана в установленому порядку для цих цілей місці, якщо ця земельна ділянка розташована в зоні з особливими умовами використання територій або на території загального користування, або у смузі відводу інженерних мереж загальнодержавного, або місцевого значення.

У цьому випадку особа, за якою визнано право власності на будівлю, відшкодовує особі-забудовнику здійснені нею витрати на будівництво в розмірі, який визначається судом.

За загальним правилом особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво, не набуває права власності на нерухоме майно. Втім, існують винятки з цього правила.

Право на звернення до суду з позовом про знесення самочинно збудованих об'єктів містобудування належить організаціям державного архітектурно-будівельного контролю. Такий позов може бути пред'явлено до суду у разі, якщо особа в установленій строк добровільно не виконала вимоги, встановлені у приписі про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил із визначенням строку для добровільного виконання припису, та/або якщо перебудова об'єкта неможлива.

Так, власник земельної ділянки набуває право власності на зведені ним будівлі, споруди та інше нерухоме майно, тому на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудовано на ній, якщо це не порушує права інших осіб. Вирішуючи справу за позовом власника (користувача) земельної ділянки про визнання права власності на самочинно

збудоване нерухоме майно, суди зобов'язані встановлювати всі обставини справи, зокрема: чи є позивач власником (користувачем) земельної ділянки; чи звертався він до компетентного державного органу про прийняття забудови до експлуатації; чи є законною відмова у такому прийнятті; чи є порушені будівельні норми та правила істотними.

Безхазяйні речі. Відповідно до ч. 1 ст. 335 Цивільного Кодексу України, безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої невідомий. Або, якщо власник від права власності відмовився. Різновидами таких речей є речі, від яких власник відмовився, знахідка, бездоглядні домашні тварини і скарб. За загальним правилом, право власності на безхазяйне рухомі речі може бути придбано в силу набувальної давності (якщо це не виключається правилами про придбання права власності на речі, від яких власник відмовився, про знахідку, про бездоглядних домашніх тварин і скарб).

Питання набуття права на безхазяйну річ насамперед регламентовано законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 335 Цивільного Кодексу України безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої невідомий. При цьому майно не може бути визнано безхазяйним, якщо його власник відомий, але місце його знаходження на цей момент — невідоме. Це саме стосується й майна, яким користуються члени сім'ї, родичі власника чи яким управляють інші особи за дорученням власника. Також варто пам'ятати: майно громадянина, визнаного безвісно відсутнім, не може перейти у власність іншої особи. Адже над таким майном за рішенням суду встановлюється опіка.

Безхазяйні нерухомі речі підлягають взяттю на облік органом, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно. Така реєстрація здійснюється за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені.

Передача безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність здійснюється виключно за рішенням суду. Орган місцевого самоврядування має право звернутися до суду з позовною заявою про передачу у комунальну власність безхазяйного нерухомого майна не раніше, ніж через один

рік після взяття на облік відповідної безхазяйної нерухомої речі. Водночас законодавець передбачає можливість набувати власність на безхазяйні рухомі речі за набувальною давністю.

Виняток становлять випадки коли відбувається набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився, це ж стосується набуття права власності на знахідку, бездоглядну домашню тварину, скарб.

Зміст терміна набувальна давність розкривається через таке правило: особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном — протягом п'яти років, набуває право власності на це майно. В такому випадку реалізована така юридична конструкція як набувальна давність. Набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регламентуються законом. Право власності на нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

Особа, яка заявила про давність свого володіння, може приєднати до часу цього володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем або правонаступником вона є. Окрім того, особа може набутти право власності за набувальною давністю, якщо вона «заволоділа майном на підставі договору з його власником» і останній не пред'явив вимоги щодо повернення такого майна після закінчення строку договору. Однак набуття права власності у такий спосіб на нерухоме майно можливе лише через п'ятнадцяти років з часу спливу позовної давності, а на рухоме майно — щонайменше через п'ять. Водночас набувальна давність не переривається у разі втрати володільцем майна не за власної волі. Це стає можливим, що за умови повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування.

Ще однією підставою для набуття територіальною громадою права власності на нерухоме майно є визнання його відумерлим. Насамперед це стосується житлових будинків та житлових приміщень. Тобто, якщо відсутні спадкоємці за

заповітом і за законом, або їх усунуто від права на спадкування, чи у разі неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування розпочинає процедуру визнання спадщини відумерлою.

Таку заяву можна подати також після спливу одного року. Проте у цьому випадку початком відліку буде день відкриття спадщини. Нерухоме майно, визнане судом відумерлим, переходить у власність територіальної громади за його місцезнаходженням.

В особливому порядку виникає право власності на покинуті рухомі речі, тобто рухомі речі, залишені власником з метою відмови від права власності на них.

Однією з підстав припинення права власності, за волею власника, є відмова від права власності. Формально відмова від права власності стала новелою для нашого законодавства, яка закріплена в цивільному кодексі України. У цивільному законодавстві кінця XIX – початку XX століття подібний інститут мав місце та носив назву зречення власника від його права, а майно автоматично ставало власністю держави. При цьому дослідники називали зречення способом припинення права власності, після якого не відбувається набуття права власності іншою особою. Пізніше, подібна відмова значилася як дерелікція, через яку річ стає безхазяйною. Законодавець визнав за необхідне ввести в ЦК України таку підставу добровільного припинення права власності, як відмова від права власності. Законодавцем встановлені способи відмови від права власності. Особа може відмовитися від свого права власності на майно, або шляхом заяви про це або шляхом вчинення інших дій, які свідчать про відмову від права власності. У цьому випадку особі надається певна свобода, тому оголошення про відмову від власності може мати як письмову, так і усну форму. Оголошення може бути опубліковане в газетах, журналах у інших засобах масової інформації, відмова можлива і шляхом подачі заяви у відповідні органи, наприклад, якщо йдеться про нерухоме майно. При цьому головне, щоб оголошення містило однозначну інформацію про майно, що стосується прав та обов'язків третіх осіб на це майно. Що ж до інших фактичних

дій, вони повинні чітко свідчити про наміри власника та бажання відмовитись від володіння, користування та розпорядження річчю. Наприклад, до таких дій можна віднести залишення майна в смітєвому контейнері або поряд з ним та ін. У разі відмови від права власності на майно, права на яке не підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту вчинення фактичних дій, які свідчать про таку відмову. Отже, законодавець визначив момент припинення прав власності – вчиненням дії, яка свідчить про таку відмову. Потрібно звернути увагу на те, що таке визначення норми права звільняє власника від відповідальності за завдану шкоду майном, від якого відмовились. Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Також потрібно відзначити, що на власника майна покладається тягар його утримання, так, власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено в договорі або законі. По відношенню до об'єкта власності власник наділений не тільки правами, а й обов'язками. Власник обтяжений тягарем власності, який полягає в необхідності здійснення витрат на утримання, ремонт і охорону майна, а також у несенні ризику можливих втрат. Адже кинуте напризволяще майно може являти собою небезпеку для оточуючих, завдавати шкоду навколишньому середовищу та погіршувати природні властивості і якості землі тощо. Отже, цілком актуальне правило, згідно з яким вчинення дії, яка свідчить про відмову власника від майна, не призводить до припинення права власності, а виступає моментом відліку щодо можливості визначити долю майна – його подальшу утилізацію або знищення, або придбання права власності іншою особою. Тому треба врахувати ту обставину, що саме з моменту утилізації (знищення) або придбання права власності іншою особою колишній власник звільняється від відповідальності щодо його утримання та за заподіяння шкоди. Наведене положення важливе, оскільки, з одного боку, зберігає за власником тягар утримання майна, тобто обов'язок платити

встановлені податки, страхувати майно у визначених законом випадках, відшкодовувати іншим особам шкоду, заподіяну таким майном, тощо, а з іншого -- це можливість повернення майна колишньому власникові (оскільки він так і не втратив на неї свого права). У разі відмови від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру. Тобто, законодавець визначив особливе правило щодо майна, яке підлягає державній реєстрації. Наприклад, щодо нерухомих речей, то вони підлягають державній реєстрації та приймаються на облік органом, що здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно. Який відмовляється від свого нерухомого майна, має право сам подати відповідну заяву в орган, який здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно. У подібних випадках власник навіть зобов'язаний вчинити саме так, оскільки власність зобов'язує. Підводячи межу під підставою добровільного припинення права власності – відмовою від права власності, відзначимо, що принципово важливо розрізнати фактичне припинення, яке настає з моменту оголошення або здійснення іншої дії, що чітко свідчить про усунення від володіння, користування і розпорядження майном без наміру зберегти будь-які права на це майно, і юридичне (офіційне) припинення права власності, яке настає з моменту утилізації (знищення) або придбання всіх прав на таке майно іншими особами. При цьому потрібно враховувати, що відмова від права власності має бути добровільною.

Існують певні особливості також у процедурі придбання права власності на знахідку. Той, хто знайшов загублену річ повинен негайно повідомити про це особу, яка втратила її, або власника речі чи кого-небудь іншого з відомих йому осіб, що мають право отримати її, і повернути таку річ цій особі. Якщо річ знайдена в приміщенні або на транспорті, вона підлягає здачі особі, яка представляє власника цього приміщення чи транспортного засобу. У цьому випадку особа, якій здана знахідка, набуває права і несе обов'язки особи, яка знайшла річ. У разі, якщо особа, яка має право вимагати повернення

знайденої речі, або місце її перебування невідомі, знайшла річ, повинна заявити про знахідку в поліцію або в орган місцевого самоврядування.

Особа, яка знайшла річ, може зберігати її у себе або здати на зберігання в поліцію, орган місцевого самоврядування або вказаною ними особі. Річ, яка швидко псується, або річ, витрати по зберіганню якої незрівнянно великі в порівнянні з її вартістю, може бути реалізована особою, яка знайшли річ, з одержанням письмових доказів, що засвідчують суму виручки. Гроші, виручені від продажу знайденої речі, підлягають поверненню особі, уповноваженій на її отримання. Той, хто знайшов загублену річ відповідає за її втрату чи пошкодження тільки в разі наміру або грубої необережності і лише в межах її вартості.

У сучасній літературі також підкреслюється, що знайти можна лише те, що було загублено. Не може вважатися знайденим те, що лежить на своєму місці, там, де воно завжди перебуває. Той, хто привласнює річ, яка знаходиться на своєму постійному місці, визнається таким, що вчинив крадіжку. Не визнається знахідкою майно, яке хоча спеціально і не охоронялось, але знаходилось у сфері виробничого впливу та діяльності власника чи тимчасово було залишено ним, законним володільцем чи іншою особою, якій воно було довірено, у певному місці. Отже, загубленою у цивільному праві вважається річ, яка: вибула з володіння власника, зберігача або особи, якій вона була доручена, незалежно від того, чи знають ці особи де вона перебуває, чи ні. Ця річ знаходиться у випадковому місці, там де вона звичайно не перебуває, не в місці свого постійного чи звичайного перебування (гаманець з грішми на дорозі, золотий годинник у лісі). Ця знайдена річ перебуває на момент знахідки у сфері можливого фактичного впливу особи, яка її знайшла, а справжній господар, власник чи титульний володільець знайденої речі невідомий. Річ була загублена володільцем поза межами його помешканням. Тобто загубленою можна визнати лише ту річ, знайдення якої відповідає всім згаданим ознакам. За загальним правилом, положення про знахідку поширюються на рухомі речі. Нерухома річ не може вважатися загубленою власником. Отже, законодавець визначає,

що предметом знахідки може бути лише рухоме майно, і воно має бути втраченим. Законодавець не дає обмежень за видами майна, яке не може бути знахідкою (за винятком речей, вилучених з цивільного обороту), і мінімальної його ціни. Неможливо описати багатоманітність життєвих ситуацій, які щодня виникають у житті, а тому виключити випадок, коли власник втрачає свій автомобіль, не можна. Інше вело б до обмеження цивільного обороту щодо тих предметів, які не обмежені в такій можливості. Постає питання: чи поширюються положення про знахідку і чи настають наслідки при переході права власності на річ у тих випадках, коли річ була викрадена у його власника, але потім залишена злодієм? Встановлення тієї обставини, що річ викрадена, є підставою для її повернення власникові й унеможливує набуття особою, яка знайшла річ, права власності на неї. Проте особа, яка знайшла річ, має право отримати відшкодування витрат, пов'язаних зі зберіганням, а також винагороду за знахідку. Це повністю відповідає концепції Цивільного Кодексу України з цього питання, які передбачають право як добросовісного, так і недобросовісного власника вимагати від власника відшкодування зроблених ним всіх необхідних витрат на майно з того часу, з якого власникові належать доходи від використання цього майна. Якщо ж вкрадена річ (до того, як ця обставина була встановлена) перейшла у власність особи, яка її знайшла, власник може витребувати її від того, кому вона була передана. Отже, знахідкою належить вважати таке чуже майно, яке вибуло із фактичного володіння власника і на момент його привласнення знаходиться у бездоглядному стані. Зокрема, йдеться про втрачені речі, тобто предмети, які, як правило, не мають ідентифікаційних ознак належності і перебувають у невідомому для власника місці. Виявлення таких речей відповідно до цивільного законодавства розцінюється як знахідка. Закон зобов'язує того, хто знайшов загублену річ, негайно сповістити про це особу, яка її загубила, або поліцію, або відповідний орган місцевого самоврядування чи адміністрацію відповідної організації. Обставини, за яких знайдене майно вибуло із фактичного володіння його власника або стало бездоглядним,

можуть бути різними (втрата внаслідок перевезення, залишення при перебуванні у певному місці тощо).

Спеціальним різновидом безхазяйних речей є скарб, тобто закопані в землі або приховані в інший спосіб гроші або цінні предмети, власник яких не може бути встановлений або втратив на них право. Цінні речі можуть мати різне походження, форму, склад, вартість, об'єм, історичне значення. Правовий режим пам'яток історії та культури встановлено Законом України «Про охорону культурної спадщини». Відповідно до цього Закону пам'яткою визнається об'єкт культурної спадщини національного або місцевого значення, який занесено до Державного реєстру пам'яток України. У разі виникнення спору щодо того, чи є скарб пам'яткою історії та культури, він підлягає розгляду в суді. Особа, яка виявила такий скарб, який є пам'яткою історії та культури, згідно з нормами цивільного кодексу має право на одержання від держави винагороди у розмірі до двадцяти відсотків від його вартості на момент виявлення. Необхідною умовою виплати винагороди у такому випадку є негайне повідомлення міліції або органу місцевого самоврядування про факт виявлення скарбу, сам скарб, а також передача скарбу відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування. У разі виявлення пам'ятки історії та культури серед речей, майна, які належать іншій особі, то ця особа, а також особа, яка безпосередньо виявила скарб, мають право на одержання винагороди у розмірі до десяти відсотків від вартості скарбу кожна. Винагороду виплачує державний фінансовий орган.

Скарб надходить у власність особи, якій належить майно, в якому скарб було приховано (будова, земельну ділянку та ін.), та особи, яка виявила цей скарб, в рівних частках, якщо угодою між ними не встановлено інше.

У разі виявлення скарбу особою, яка здійснювала розкопки чи пошук цінностей без згоди на це власника майна, де скарб був прихований, цей скарб підлягає передачі власнику майна, в складі якого виявлено скарб.

Потрібно пам'ятати, що шукач скарбів отримає право на скарб або винагороду за нього тільки в тому випадку, якщо ним

здійснювалися розкопки або пошук цінностей за згодою власника майна. В іншому разі право власності на скарб або право на одержання винагороди набуватиме власник того майна, серед якого скарб виявлено.

Не застосовуються правила про винагороду, що передбачені за знайдення скарбу до тих випадків, коли скарб виявлено особою, у коло трудових або службових обов'язків якої входив пошук скарбів (наприклад, виявлення скарбу археологом або працівником археологічної експедиції).

На практиці скарбом виступають гроші, валютні цінності (ст. 193 ЦК), інші цінні речі (дорогоцінні метали, перли, дорогоцінні метали у зливках, у виробих і вигляді металобрухту), а не будь-яке інше майно.

У разі виявлення скарбу, що містить речі, які належать до культурних цінностей і власник яких не може бути встановлений, або в силу закону втратив на них право, вони підлягають передачі в державну власність. При цьому власник земельної ділянки або іншого майна, де скарб був прихований, і особа, яка виявила скарб, мають право на отримання разом винагороди в розмірі 10% вартості скарбу кожна. Винагорода розподіляється між цими особами в рівних частках, якщо угодою між ними не встановлено інше. При виявленні такого скарбу особою, яка здійснювала розкопки чи пошуки цінностей без згоди власника майна, де скарб був прихований, винагорода цій особі не виплачується і повністю надходить власнику. Правила про виплату винагороди за віднайдення скарбу застосовуються до всіх осіб, які виявили скарб під час розкопок чи пошуків, що проводилися відповідно до їх трудових або договірних обов'язків.

Набуття права власності за давністю володіння (набувальна давність) Набувальна давність – це один зі способів набуття права власності на майно. Положеннями цивільного законодавства передбачено, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном – протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно за набувальною давністю.

Захист цивільних прав здійснюється судом шляхом визнання права власності. У зв'язку з цим особа, яка заявляє про давність володіння і вважає, що у неї є всі законні підстави бути визнаною власником майна за набувальною давністю, має право звернутися до суду з позовом про визнання за нею права власності.

Право власності за давністю володіння на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери може набуватися суто за рішенням суду.

Відповідачем за позовом про визнання права власності за набувальною давністю є попередній власник майна або його правонаступник. У разі якщо попередній власник нерухомого майна не був і не міг бути відомим давнішньому володільцю, то відповідачем є орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади.

У разі виникнення спорів, пов'язаних із набуттям права власності за набувальною давністю, суди для їх подальшого вирішення враховують такі умови:

Володіння є добросовісним, якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності. Володіння визнається відкритим, якщо особа не приховувала факт знаходження майна в її володінні. Вжиття звичайних заходів для забезпечення охорони майна не свідчить про приховування цього майна. Володіння визнається безперервним, якщо воно не переривалося протягом усього строку набувальної давності. У разі, якщо давнішній володільць втратив майно не за своєї волі та повернув це майно протягом одного року або пред'явив протягом цього ж строку позов про його витребування, набувальна давність не переривається.

Не переривається давність володіння також, якщо особа, яка заявляє про давність володіння, є спадкоємцем (правонаступником) попереднього власника майна. Це не відбувається тому що особа в такому випадку може приєднати до часу свого володіння весь той час, протягом якого цим майном володіла особа, чий спадкоємцем (правонаступником) вона є.

Що ж до набуття права власності на земельну ділянку за давністю володіння, то такі правовідносини регулюються земельним законодавством, у якому встановлено, що громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом п'ятнадцяти років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органів державної влади або органів місцевого самоврядування з клопотанням про передачу їм у власність або надання ним у користування земельної ділянки.

Так само на практиці трапляються випадки, коли особа, яка заявляє про давність володіння, насправді заволоділа чужим майном на підставі договору (оренди, зберігання тощо) з власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги щодо повернення майна. У такому разі вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно – через п'ять років з моменту закінчення строку позовної давності.

Ураховуючи загальні положення норм, які регулюють набувальну давність, право власності за набувальною давністю може бути набуто на майно, яке належить на праві власності іншій особі (а не особі, яка заявляє про давність володіння), а також на безхазяйну річ.

Тож встановлення власника майна або безхазяйності речі є однією з обставин, що має юридичне значення і підлягає доведенню під час ухвалення рішення суду.

До набуття права власності на майно за набувальною давністю особа, яка володіє майном, має право на захист свого володіння від третіх осіб, які не є власниками майна і не мають прав на володіння цим майном.

Отже, давнішній володілець має право на захист свого володіння відповідно до вимог цивільного законодавства.

Право власності на нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації, виникає за давністю володіння з моменту державної реєстрації. Рішення суду, про задоволення позову про визнання права власності за давністю володіння є підставою для реєстрації права власності в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Отже, особа, яка має намір набути право власності на майно за набувальною давністю, повинна звернутися до суду, з дотриманням вимог цивільного законодавства, за наявності доказів добросовісного володіння майном протягом встановленого строку.

Похідні способи виникнення права власності

Набуття права власності за договором. За загальним правилом, право власності у набувача речі за договором виникає з моменту її передачі, якщо інше не передбачено законом або договором. Якщо відчуження майна підлягає державній реєстрації, то право власності у набувача виникає з моменту реєстрації. При цьому нерухоме майно визнається таким що належить добросовісному набувачу. Добросовісний набувач -- суб'єкт, який в момент придбання майна не знав та не міг знати про відсутність у відчужувача права на відчуження цього майна.

Під передачею речі розуміється вручення речі набувачеві, а так само здача перевізникові для відправлення набувачу або здача в організацію зв'язку для пересилання набувачеві речей, відчужених без зобов'язання доставки. Річ вважається врученою набувача з моменту її фактичного надходження у володіння набувача або вказаної ним особи. Якщо до моменту укладення договору про відчуження речі вона вже знаходиться у володінні набувача, то річ визнається переданою йому з цього моменту, при цьому до передачі речі прирівнюється передача товаророзпорядчого документа на неї, наприклад, коносамент, складського свідоцтва та ін.

Інші похідні способи виникнення права власності. До інших похідних способів виникнення права власності можна віднести, наприклад, реорганізацію юридичної особи та перехід права власності в порядку спадкування.

У кожному з цих випадків відбувається перехід права власності від власника, чиє право власності припиняється, до нового власника.

Серед підстав виникнення права власності особи особливе місце займає приватизація майна, яке є державною або комунальною власністю. Особи можуть набувати право

власності за рахунок приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності. Приватизація майна здійснюється згідно зі спеціальним законом. Умови та порядок одержання фізичними та юридичними особами державного майна та майна, що є в комунальній власності, визначаються спеціальним законодавством.

Основним законодавчим актом у цій системі слугує Закон України «Про приватизацію державного майна». Відповідно до рішення Конституційного Суду України (справа щодо приватизації державного майна), положення цього Закону регулюють основні питання, пов'язані з приватизацією не лише державного, але й комунального майна. Приватизація — це відчуження майна, що перебуває у державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб. Від приватизації потрібно відрізнити роздержавлення, що означає розширення самостійності підприємств і організацій, відхід держави від оперативного господарського управління ними.

Об'єкти приватизації поділяються законодавцем на певні групи, що має практичне значення для визначення способу приватизації. Підставою виникнення у фізичної особи права приватної власності на приватизаційні об'єкти є договір купівлі-продажу, який укладається між покупцем і відповідним органом приватизації за результатами аукціону або конкурсу. Способами приватизації також є продаж акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншими способами, які передбачають загальнодоступність і конкуренцію покупців; продаж на конкурсній основі цілісного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій відкритого акціонерного товариства; викуп майна державного підприємства згідно з альтернативним планом приватизації. Неконкурентні способи продажу майна державних підприємств застосовуються щодо об'єктів, не проданих на аукціоні, за конкурсом.

З юридичної точки зору, приватизація - це правочин, змістом якого є оплатне, частково оплатне або безоплатне

відчуження державного та комунального майна. Оплатні й частково оплатні правочини є особливими договорами купівлі-продажу державного майна. Залежно від того, який саме об'єкт є предметом купівлі-продажу, законодавець визначає і зміст відповідного договору. Право власності на приватизований об'єкт переходить до покупця з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу.

Приватизація житла здійснюється шляхом безоплатної передачі громадянам квартир (будинків), а також продаж надлишків загальної площі квартир (будинків) цим громадянам, що мешкають в них або перебувають на обліку тих, хто потребує поліпшення житлових умов. Приватизовані квартири чи будинки за заявою наймача та повнолітніх членів його сім'ї переходять у їх спільну часткову або спільну сумісну власність.

Тобто залежно від розміру житла і кількості осіб (наймачів), які мають право на приватизацію житла у державному та комунальному житлових фондах, передача житла у власність громадян здійснюється або повністю безоплатно, або частково безоплатно з оплатою надлишків загальної площі квартир (будинків). Передача квартир (будинків) у власність громадян з доплатою, безоплатно чи з компенсацією оформляється свідоцтвом про право власності на квартиру (будинки), яке реєструється в органах приватизації та не потребує нотаріального посвідчення.

Виникнення у громадян права приватної власності на квартиру (будинки) відбувається на основі адміністративного акта – рішення відповідного органу приватизації при безоплатній передачі житла або сукупності юридичних підстав – рішення органу приватизації та договору купівлі-продажу надлишків загальної площі квартири, якщо такі надлишки підлягають оплаті наймачем. Наймачі житлових приміщень у будинку громадського житлового фонду можуть набути право власності на ці приміщення на загальних підставах, зокрема на підставі укладеного з власником житла договору купівлі-продажу. Практика свідчить, що основним похідним способом набуття особами права власності на майно є вчинення ними різного роду правочинів, серед яких визначальне місце займають договори.

Підстави припинення права власності. Загальні підстави припинення права власності можуть бути поділені на залежні і незалежні від волі власника. Серед підстав припинення права власності, що не залежать від волі власника, виділяється вичерпний перелік підстав примусового вилучення майна у власника.

Припинення права власності з волі власника

Серед підстав припинення права власності з волі власника насамперед варто назвати відчуження майна, яке тягне за собою припинення права власності у відчужувача і виникнення права власності у набувача, про що вже говорилося.

Іншим способом припинення права власності з волі власника є його відмова від права власності. Фізична або юридична особа може відмовитися від права власності на належне йому майно, оголосивши про це або вчинивши інші дії, безумовно свідчать про його усунення від володіння, користування і розпорядження майном без наміру зберегти будь-які права на це майно. Однак відмова від права власності не тягне припинення прав і обов'язків власника щодо відповідного майна до набуття права власності на нього іншою особою. Навмисне знищення майна власником (на відміну від загибелі майна всупереч волі власника) також припиняє право власності на таке майно з волі власника.

Ще одним способом припинення права власності з волі власника є приватизація державного або комунального майна, тобто відчуження такого майна у власність фізичних осіб та юридичних осіб у порядку, передбаченому законами про приватизацію.

Припинення права власності всупереч волі власника

Крім не залежної від волі власника загибелі майна, як вже зазначалося, законодавцем наведено вичерпний перелік підстав примусового вилучення майна у власника. До їх числа відносяться: звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; відчуження майна, яке в силу закону не може належати цій особі; відчуження нерухомого майна у зв'язку з вилученням земельної ділянки з огляду на її неналежне використання; відчуження об'єкта незавершеного будівництва в

зв'язку з припиненням дії договору оренди земельної ділянки, що перебуває у державній або комунальній власності; відчуження нерухомого майна у зв'язку з примусовим відчуженням або вилученням земельної ділянки для державних або суспільних потреб; викуп безгосподарно утримуваних культурних цінностей, домашніх тварин; реквізіція; конфіскація; відчуження майна у випадках, передбачених законом (вилучення земельної ділянки для державних або суспільних потреб, втрата права на частку в спільному майні у зв'язку з отриманням компенсації за неї, припинення права власності на нерухомість, покинуту власником на земельній ділянці, право користування якою припинилося, вилучення земельної ділянки для суспільних або державних потреб за рішенням суду, вилучення земельної ділянки, що використовується з порушенням законодавства, припинення права власності на безгосподарно утримуване житлове приміщення, вилучення контрафактної продукції). Вилучення майна шляхом звернення стягнення на нього за зобов'язаннями власника проводиться за загальним правилом, на підставі рішення суду.

При цьому право власності на майно, на яке звертається стягнення, припиняється у власника з моменту виникнення права власності на вилучене майно в особи, до якої переходить це майно. Особливості «припинення права власності особи на майно, яке не може їй належати» такі. Якщо за законними підставами у власності особи виявилось майно, яке за законом не може їй належати, то воно повинно бути відчужене власником протягом року з моменту виникнення права власності на майно, якщо законом не встановлено іншого часового проміжку. У випадках, коли майно не відчужене власником у ці терміни, воно, з урахуванням його характеру та призначення, за рішенням суду у справі за заявою державного органу або органу місцевого самоврядування, підлягає примусовому продажу з передачею колишньому власнику вирученої суми або передачі в державну чи комунальну власність з відшкодуванням колишньому власникові вартості майна, визначеної судом.

Особливістю відчуження нерухомого майна у зв'язку з вилученням земельної ділянки для суспільних (публічних) потреб є те, що в разі, якщо власнику земельної ділянки, що

підлягає вилученню, або особі, якій така земельна ділянка належить по іншому праву, належать розташовані на цій земельній ділянці об'єкти нерухомого майна, вилучення такої земельної ділянки і відчуження відповідних об'єктів здійснюються одночасно.

Викуп безгосподарно утримуваних культурних цінностей допустимий у випадках, коли власник культурних цінностей, віднесених відповідно до закону до особливо цінних і охоронюваних державою, безгосподарно їх утримує, що загрожуватиме втратою ними свого історичного значення.

Підставою для припинення права власності на пам'ятку культурної спадщини може стати не тільки невиконання власником пам'ятки обов'язків щодо її належного утримання, яке загрожуватиме пошкодженням або знищенням, але й у разі настання невідкладної необхідності, забезпечення умов для збереження пам'ятки. Відповідним органом, який забезпечує охорону культурної спадщини позов про її викуп може бути пред'явлено без попередження. Цей факт дає підстави стверджувати про недотримання основних засад щодо непорушності права приватної власності, оскільки викуп за таких обставин може бути здійснений і без урахування поведінки (дії чи бездіяльності) власника пам'ятки. Отже, додаткову складність становить та обставина, що право власності припиняється незалежно від волі власника, тобто положення вказаної норми за певних обставин можуть бути застосовані й всупереч волі власника. Цьому положенню властиві ознаки державного примусу. Застосування державного примусу з метою схилити суб'єкта діяти проти власної волі (чи навпаки – спонукати утриматися від певних дій) здавна було властиве кожному суспільству. Нині примус здебільшого пов'язують із реакцією на вже здійснену неправомірну поведінку. Утім, основною метою вжиття примусу залишається заохочення суб'єктів до належної поведінки з подальшим усуненням імовірних негативних наслідків. У такий спосіб законодавець вказує, що свобода поведінки у діях власника не безмежна і завжди буде знаходитися у правових межах відповідної чинної норми, що, власне, і визначатиме свободу

дій. По-друге, примусове відчуження пам'яток спрямоване до конкретної особи, а саме: власника пам'ятки. Тобто воно є персоніфіковане. Однак потрібно зважити на таку обставину. У ст. 18 Закону визначено, що об'єкти культурної спадщини, які є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України), можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини. При цьому не можна заперечувати той факт, що у нормативному визначенні дій чи бездіяльності власника пам'ятки не порушено питання стосовно інших суб'єктів, у володінні яких вони перебувають. Тобто процедура примусового відчуження пам'яток не стосується користувачів та інших законних володільців, якими може бути й держава. По-третє, рішення про викуп і, відповідно, позбавлення права власності на пам'ятку постановляє суд за попереднім позовом відповідного органу охорони культурної спадщини. Водночас постає питання про невизначеність суб'єкта, який уповноважується державою надалі здійснювати правомочності власника. Як правила, викуплена пам'ятка переходить у державну власність.

Доречно зазначити, що визначений безпосередньо законом перелік підстав примусового припинення права власності на об'єкти культурної спадщини не повинен доповнюватися та видозмінюватися від бажання, волі, впливу домовленості сторін, оскільки має бути вичерпним, вказаним законодавцем і, відповідно, не допускати свободи тлумачення волевиявлення учасників цивільних правовідносин. І хоча такий перелік буде вичерпний, надалі його можна буде доповнювати відповідним унормуванням (за наявності нових підстав, створених суб'єктами права з огляду на правозастосовчу практику). Підсумовуючи викладене, зазначимо, що принцип *numerus clausus* не має на меті обмеження найважливішого з прав – права власності, а закладає іншу ключову ідею, а саме: нормативно визначити та у такий спосіб інформувати власників про існування вичерпного переліку підстав припинення права

власності на об'єкти культурної спадщини та визначити (тлумачити) їх зміст. Це також дає можливість пояснити, що викуп – це не самоціль, головне у питанні примусового відчуження пам'ятки – не допустити її руйнування.

Під реквізицією розуміється вилучення у власника майна в інтересах суспільства за рішенням державних органів у порядку і на умовах, встановлених законом, з попередньою або наступною виплатою йому вартості майна. Реквізіція можлива лише у випадках стихійних лих, аварій, епідемій, епізоотій та за інших обставин, які мають надзвичайний характер. Оцінка, за якою власникові відшкодовується вартість реквізованого майна, може бути оскаржена ним у суді.

На відміну від реквізиції, яка здійснюється на оплатній основі, конфіскація - це безоплатне вилучення майна у власника. Конфіскація допустима за рішенням суду і лише у вигляді санкції за вчинення злочину або іншого правопорушення.

У передбачених законом випадках конфіскація може бути проведена в адміністративному порядку, однак таке рішення може бути оскаржене в суді.

Ще однією підставою припинення права власності є націоналізація, тобто звернення до державної власності відповідно до закону майна, що перебуває у власності фізичних та юридичних осіб, з відшкодуванням колишньому власникові вартості цього майна та інших збитків. В Україні вона не застосовується.

9.3 Правовий режим спільної власності

Під спільною власністю розуміється майно, яке знаходиться у власності двох або декількох осіб.

Воно може перебувати у спільній власності з визначенням частки кожного з власників у праві власності (спільна часткова власність) або без визначення таких часток (спільна сумісна власність). За загальним правилом спільна власність на майно є частковою. Виняток становлять випадки, коли законом передбачено створення спільної власності (власність подружжя та власність селянського (фермерського) господарства).

Спільна власність виникає при надходженні у титульне володіння (власність) двох або кількох осіб неподільних речей,

тобто такого майна, яке «не може бути розділене без зміни його призначення» або не підлягає розподілу згідно із законом. На подільне майно спільна власність виникає у випадках, передбачених законом або договором. Спільна сумісна власність може бути перетворена в спільну часткову за згодою її учасників, а у разі недосягнення угоди - за рішенням суду. У чинному законодавстві встановлена презумпція рівності часток учасників спільної часткової власності (якщо інше не визначено на підставі закону або угоди сторін). Угодою всіх учасників часткової власності може бути встановлено порядок визначення та зміни їх часток залежно від вкладу кожного з них в створення та примноження спільного майна. Учасник спільної часткової власності, який здійснив за свій рахунок з дотриманням встановленого порядку використання спільного майна його невід'ємні поліпшення, має право на збільшення своєї частки у праві на спільне майно. Щодо тих поліпшень спільного майна, які можна відокремити, то вони, за загальним правилом, надходять у власність того з учасників, який їх зробив.

Зауважимо, що розпорядження майном, яке перебуває у спільній частковій власності, здійснюється за спільною згодою всіх її учасників. Спір між учасниками часткової власності з приводу розпорядження майном не підлягає розгляду в суді. Щодо частки учасника, то він має право розпоряджатися нею на свій розсуд з дотриманням при її безкоштовному відчуження (продаж і міна) спеціально передбачених правил, передбачених ЦКУ.

Володіння і користування майном, що перебуває у спільній частковій власності, здійснюються за згодою всіх її учасників, а у разі недосягнення угоди - в порядку, що встановлюється судом. При цьому учасник часткової власності має право на надання в його володіння і користування частини спільного майна пропорційно до його частки, а при неможливості цього має право вимагати від інших учасників, які володіють і користуються майном, що припадає на його частку, відповідної компенсації. Плоди, продукція та доходи від використання майна, яке перебуває у спільній частковій

власності, надходять до складу спільного майна і розподіляються між учасниками спільної часткової власності пропорційно до їх часток, якщо інше не передбачено угодою між ними. За таким же принципом розподіляються між учасниками часткової власності і витрати на утримання майна.

Законодавець встановлює окреме застереження: «У разі продажу частки у праві спільної власності сторонній особі решта учасників часткової власності мають переважне право купівлі частки за ціною, за якою вона продається, і на інших рівних умовах, крім випадку продажу з прилюдних торгів». Таке застереження застосовується також до випадків продажу частки у праві спільної власності на земельну ділянку власником частини розташованої на такій земельній ділянці будівлі або споруди або власником приміщення в зазначених будинку або споруді. Треба пам'ятати, що передача переважного права купівлі частки не допускається.

Продавець такої частки зобов'язаний сповістити у письмовій формі інших учасників часткової власності про намір продати свою частку сторонній особі з зазначенням ціни та інших умов її продажу. Якщо решта учасників часткової власності відмовляться від купівлі або не придбають частку яка продається (в праві власності на нерухоме майно протягом місяця, а в праві власності на рухоме майно протягом десяти днів з дня повідомлення), то продавець має право продати свою частку будь-якій особі. У разі продажу частки з порушенням переважного права купівлі будь-який інший учасник часткової власності має право протягом трьох місяців вимагати в судовому порядку переведення на нього прав і обов'язків покупця. Цей тримісячний термін є скороченим терміном позовної давності.

За загальним правилом, частка в праві спільної власності переходить до набувача майна за договором з моменту укладення договору. В тому випадку, якщо договір підлягає державній реєстрації, то момент переходу частки у праві спільної власності за договором, який підлягає державній реєстрації, право власності на частку переходить до набувача в момент державної реєстрації договору.

Правила розділу майна, що перебуває у спільній частковій власності, та виділу з нього частки встановлені спеціально передбачені ЦКУ. Майно, що перебуває у спільній частковій власності, може бути поділене між її учасниками за згодою між ними. Учасник часткової власності має право вимагати виділу своєї частки зі спільного майна. При недосягненні учасниками часткової власності угоди про спосіб і умови поділу спільного майна або виділу частки одного з них учасник часткової власності має право в судовому порядку вимагати виділу в натурі своєї частки зі спільного майна. Якщо виділ частки в натурі не допускається законом або неможливий без заподіяння шкоди майну, що перебуває у спільній власності, власник частки, яка виділяється має право на виплату йому вартості його частки іншими учасниками спільної часткової власності.

Невідповідність майна, що виділяється в натурі учасникові часткової власності на підставі цієї статті, його частці у праві власності усувається виплатою відповідної грошової суми або іншою компенсацією. Виплата учаснику спільної часткової власності іншими власниками компенсації замість виділу його частки в натурі допускається за його згодою. У випадках, коли частка власника незначна і не може бути реально виділена та власник не має суттєвого інтересу у використанні спільного майна, суд може і за відсутності згоди цього власника зобов'язати інших учасників часткової власності виплатити йому компенсацію, з отриманням якої власник втрачає право на частку в спільному майні.

Що стосується володіння, користування і розпорядження майном, яке перебуває у спільній власності, то за загальним правилом суб'єкти володіють і користуються ним спільно, а розпорядження таким майном здійснюється за згодою всіх учасників. Ця згода припускається існуючим при вчиненні правочину щодо розпорядження спільним майном будь-яким з учасників спільної власності. Ця згода передбачається незалежно від того, ким з учасників вчиняється такий правочин. Вчинений одним з учасників спільної власності правочин, пов'язаний з розпорядженням спільним майном, може бути визнана недійсним на вимогу інших учасників з мотивів

відсутності в учасника, який вчинив правочин, необхідних повноважень тільки в разі, якщо доведено, що інша сторона в правочині знала або свідомо повинна була знати про це.

Поділ спільного майна між учасниками спільної власності, а також виділ частки одного з них можуть бути здійснені після попереднього визначення частки кожного з учасників у праві на спільне майно. При поділі спільного майна та виділі з нього частки, якщо інше не передбачено законом або угодою учасників, їх частки визнаються рівними.

Одним із видів спільної власності є спільна власність подружжя. До їхньої спільної власності належить майно, нажите ними під час шлюбу, якщо договором між ними не встановлено інший режим цього майна. Для майна, яке належить подружжю, встановлено режим спільної сумісної власності, якщо іншого не передбачили подружжя. Водночас майно, що належало кожному з подружжя до вступу в шлюб, а також одержане одним із подружжя під час шлюбу в дар або в порядку спадкування, є його індивідуальною власністю. Речі особистого користування, за винятком коштовностей та інших предметів розкоші, навіть хоча б і придбані під час шлюбу за рахунок спільних коштів подружжя, визнаються власністю того з них, хто ними користувався.

Майно кожного з подружжя може бути визнане судом їх спільною власністю, якщо буде встановлено, що протягом шлюбу за рахунок спільного майна подружжя або особистого майна другого з подружжя було зроблено внески або покращення, які суттєво збільшують вартість цього майна (капітальний ремонт, реконструкція, переобладнання та ін.). Однак договором між подружжям може бути встановлено інше правило. У спільне майно подружжя не входить виключне право на результат інтелектуальної діяльності, що належить автору такого результату, але доходи, отримані від використання такого результату, за загальним правилом є спільною власністю подружжя. За зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути звернене лише на майно, яке перебуває в його власності, а також на його частку в спільному майні подружжя.

Правила визначення часток подружжя у спільному майні при його поділі та порядок такого розподілу встановлені в Сімейному Кодексі України. Поділ спільного майна подружжя може бути проведено як під час шлюбу, так і після його розірвання на вимогу будь-кого з подружжя, а також у разі заяви кредитором вимоги про поділ спільного майна подружжя для звернення стягнення на частку одного з подружжя у їх спільному майні.

Спільне майно подружжя може бути поділене між подружжям за їх згодою. Угода про розподіл спільного майна підлягає нотаріальному посвідченню. У разі спору поділ спільного майна подружжя, а також визначення часток подружжя в цьому майні відбуваються в судовому порядку. До вимог подружжя про поділ спільного майна подружжя, шлюб яких розірвано, застосовується трирічний строк позовної давності.

При поділі спільного майна подружжя суд на вимогу подружжя визначає, яке майно підлягає передачі кожному з подружжя.

У разі, якщо одному з подружжя передається майно, вартість якого перевищує належну йому частку, іншому члену подружжя може бути присуджена відповідна грошова або інша компенсація. Суд може визнати майно, нажите кожним з подружжя в період їх роздільного проживання при припиненні сімейних відносин, власністю кожного з них. У разі поділу спільного майна подружжя в період шлюбу та частина спільного майна подружжя, яка не була поділена, а також майно, нажите подружжям в період шлюбу надалі, становлять їх спільну власність.

Речі, придбані виключно для задоволення потреб неповнолітніх дітей (одяг, взуття, бібліотека та ін.), як правило поділу не підлягають і передаються без компенсації тому з подружжя, з яким проживають діти. Вклади, внесені подружжям за рахунок спільного майна подружжя на ім'я їхніх спільних неповнолітніх дітей, вважаються належними цим дітям і не враховуються при розділі спільного майна подружжя.

При поділі спільного майна подружжя та визначення часток в цьому майні частки подружжя визнаються рівними, якщо інше не передбачено договором між подружжям. Суд має право відступити від принципу рівності часток подружжя в їх спільному майні, виходячи з інтересів неповнолітніх дітей або з необхідності врахувати вартість уваги інтерес одного з подружжя, зокрема у випадках, якщо інший з подружжя не отримав доходів з неповажних причин або витрачав спільне майно подружжя на шкоду інтересам сім'ї. Спільні борги подружжя при поділі спільного майна подружжя розподіляються між подружжям пропорційно присуджених їм часткам.

Іншим видом спільної власності є власність селянського (фермерського) господарства без утворення юридичної особи, така форма є видом спільної діяльності в сфері сільськогосподарського виробництва. Якщо селянське фермерське господарство було утворене як юридична особа, то саме вона і є власником майна селянського фермерського господарства.

9.4. Права на чужі речі (інші речові права)

Класифікація речових прав і прав на чужі речі -- це засіб для досягнення мети, практичний вимір якого дає змогу говорити просто про складне, проаналізувати базис і зосередити увагу на особливостях об'єкта, що пізнається. Насправді класифікація спрямовується на впорядкування та структурування. Подекуди важливо якомога простіше, без зайвої деталізації, описувати правові явища й, правильно розставляючи акценти та пріоритети. У юридичній літературі термін обмежені речові права часто використовують як синонім права на чужі речі (майно). Речовими правами можуть бути право власності, обмежені права (узуфрукт, право проживання, сервітути), а також права на чужі речі (застава, іпотека).

Класифікація речових прав на право власності й речові права на чужу річ (майно) або право власності та обмежені речові права відтворює привілейоване становище, яке надавалось праву власності в системі речових прав. Така ситуація зберігається в цивільному праві України, попри

самостійний характер кожного різновиду речових прав, що, в принципі, визнається цивілістичною доктриною. Повнота влади власника над об'єктом дає можливість представляти всі інші види речових прав як прояв влади власника. Тому дає можливість групувати останні навколо однієї або кількох правомочностей власника. Більшість відомих видів речових прав пов'язана з користуванням, що впливає з майнового характеру речових прав і бажання отримати майнову вигоду від панування над об'єктом.

Однак можливі також випадки, коли панування над об'єктом пов'язано виключно з правом володіння (наприклад, під час зберігання речі) або за змістом стосується сфери можливого розпорядження майном. Поєднання правомочностей власника дає можливість потенційно розширювати систему речових прав.

Залежно від того, до якого підходу схилитимуться в цьому питанні правова наука й законодавство, значно залежатиме й перелік речових прав як таких. Тільки після цього і стане можливою їх повна класифікація та не виникне ситуація, коли проведена класифікація залишить поза своїми межами певні цивільні права, які інші науковці схильні визнавати речовими.

А такими можуть бути право переважної купівлі, право придбання речі в майбутньому (так зване право очікування) тощо.

Цікавий приклад розширеного тлумачення видів речових прав показує німецька правова доктрина, за якою всі обмежені речові права класифікуються залежно від їх змісту на три групи: права користування, права переважного придбання чужої речі, права примусової реалізації чужої речі (права забезпечення). До першої групи віднесені сервітутні права (речові та особисті), узуфрукт, а також спадкове право забудови. До другої - право переважної купівлі. А до третьої - речові обтяження, заставні права у вигляді іпотеки, поземельного боргу й рентного боргу.

Для цивілістики ситуація, коли речові права просто не будуть відображені в певній класифікаційній групі, неприйнятна. Цивілістиці властива внутрішня структура, або система. Тобто порівняння з математикою дає підстави для

виявлення подібних ознак наголошуючи, що саме математичний елемент покладений в основу правової теорії. Відомий дослідник Ф.К. Савінї також характеризував правильну наукову методологію як «математику понять», при цьому він зауважував, що «поганий математик - поганий юрист».

Алгоритм юридичної науки має бути таким, щоб не залишати підстав для сумнівів, тобто бути зрозумілим і передбачуваним для кожного. Правова наука в кожній своїй теоретичній позиції, зокрема й щодо класифікації речових прав, має прагнути до чіткості та ясності своїх висновків. Проблема класифікації речових прав сьогодні часто ускладнюється через застосування в цивільному праві принципу *numerosus clausus*. Він штучно обмежує перелік речових прав, які можуть бути класифіковані. Через це часто залишаються поза лаштунками проведеного поділу цивільні права. Правова природа з погляду доктрини цивільного права є спірною, принаймні з погляду доктрини цивільного права. Якщо сприйняти та підтримати широку концепцію правової природи речових прав, коли їх перелік не обмежується за об'єктом панування, яким може виступати лише тілесна річ, а головними ознаками речових прав визнаються їх майновий характер і можливість здійснення самостійного та самодостатнього правового панування особи над об'єктом, тоді класифікація речових прав охоплюватиме значно більший перелік майнових прав, ніж ті, що зазначені в книзі 3 ЦКУ.

У такому разі до розряду речових прав, окрім традиційних видів, здавна відомих нашій правовій системі, а саме: «право власності, право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), можна зарахувати й інші цивільні права, які хоча прямо й не визначені в цивільному законодавстві як речові, але є такими за їх правовою природою. Як приклад можна навести право застави, право притримання, право найму, право управління майном тощо. Підстави для визнання їх речовими правами передбачені в контексті ч. 2 ст. 190 ЦКУ, відповідно до якої майнові права в Україні визнаються речовими правами.

Загалом усі інші речові права є похідними від права власності, їх зміст вужчий, ніж зміст права власності, тому є підстави називати їх обмеженими речовими правами.

Теорія речового права керується аксіоматичним правилом про те, що перехід права власності на майно до іншої особи не є підставою для припинення інших речових прав на це майно. Крім того, речові права особи, яка не є власником, захищаються від порушення будь-якою особою в порядку, передбаченому для захисту права власності.

Сервітут є правом обмеженого користування чужою земельною ділянкою. Сервітути поділяються на земельні та особисті. Відповідно до 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 в інший спосіб.

У юридичній літературі категорія земельного сервітуту розглядається в кількох значеннях: як право на чужу земельну ділянку; як правовідносини, зміст яких конкретизується в правах та обов'язках сторін, виявляючи сутність земельного сервітуту; як функціонально визначене обтяження однієї земельної ділянки на користь іншої.

Земельний сервітут - це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів: право проходу та проїзду на велосипеді; право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; право на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм); право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці

та право прогону худоби до природної водойми; право прогону худоби по наявному шляху; право встановлення будівельних риштувань і складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель і споруд; інші земельні сервітути.

Особистий сервітут – це право користування чужою річчю конкретно визначеної особи, що не може бути відчужена чи успадкована. Відповідно до п. 1 ст. 401 ЦК України, особисті сервітути встановлюються для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені в інший спосіб.

Залежно від строку дії сервітуту він може бути встановлений на певний строк або без визначення строку (ч. 2 ст. 403 ЦК України). Аналогічне правило передбачене і ч. 2 ст. 98 ЗК України, відповідно до якої земельні сервітути можуть бути постійними і строковими.

У доктрині цивільного права сервітути, залежно від їх змісту, поділяють на позитивні та негативні. Позитивні передбачають можливість активних дій сервітуарія та його впливу на річ (право проїзду, проходу), негативні виражаються у позбавленні власника майна вчиняти визначені дії (висаджувати насадження на визначеній території).

Сервітуту властиві такі ознаки: речово-правовий характер даного інституту; сервітут представляє право обмеженого користування річчю, що дозволяє виділити його серед інших видів речових прав, пов'язаних із користуванням; наявність обтяженого сервітутом індивідуально визначеного нерухомого майна; сервітут устанавлюється у випадку, якщо особа в інший спосіб не може реалізувати своє право; сервітут повинен бути встановлений у найменш обтяжливий спосіб щодо власника нерухомості; безспірною ознакою сервітуту є можливість його абсолютного захисту, яким користується уповноважений суб'єкт, від посягань третіх осіб, в тому числі і власника; сервітутам властивий принцип «слідування». Сервітути зберігають чинність у випадку переходу права власності на обтяжену річ до інших осіб; сервітути не підлягають відчуженню.

Власник нерухомого майна (земельної ділянки, іншого нерухомого майна) має право вимагати від власника сусідньої земельної ділянки, а в необхідних випадках і від власника іншої

земельної ділянки (сусідньої ділянки), надання сервітуту. Сервітут може встановлюватися для забезпечення проходу і проїзду через сусідню земельну ділянку, будівництва, реконструкції та (або) експлуатації лінійних об'єктів, які не перешкоджають використанню земельної ділянки відповідно до дозволених для використання, а також інших «потреб власника нерухомого майна, які не можуть бути забезпечені без встановлення сервітуту. При цьому обтяження земельної ділянки сервітутом не позбавляє власника ділянки прав володіння, користування і розпорядження цією ділянкою. Сервітут може обтяжувати будівлі, споруди та інше нерухоме майно, обмежене користування яким необхідно» і поза зв'язком з користуванням земельною ділянкою.

Сервітут встановлюється за згодою між особою, що вимагає встановлення сервітуту, і власником сусідньої ділянки і підлягає реєстрації в порядку, встановленому для реєстрації прав на нерухоме майно. У разі недосягнення згоди про встановлення сервітуту або з приводу змісту його окремих умов спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту.

Власник ділянки, обтяженої сервітутом, має право отримувати від осіб, в інтересах яких встановлено сервітут, сплатити визначену суму за користування ділянкою.

У випадках, передбачених законом, сервітут встановлюється за згодою між особою, яка вимагає встановлення сервітуту, і особою, якій надано земельну ділянку, що перебуває у державній або комунальній власності. Звичайно, якщо це не суперечить земельному законодавству. В цьому випадку до особи, якій надано земельну ділянку, щодо якої встановлюється сервітут, застосовуються правила, передбачені законом для власника такої земельної ділянки.

При переході прав на земельну ділянку, яка обтяжена сервітутом, до іншої особи сервітут, за загальним правилом, зберігається. Сервітут не може бути самостійним предметом купівлі-продажу, застави та не може передаватися у будь-який інший спосіб особам, які не є власниками нерухомого майна, для забезпечення використання якого встановлено сервітут.

На вимогу власника земельної ділянки, обтяженої сервітутом, сервітут може бути припинений через зникнення або втрату актуальності підстав, за якими він був встановлений. У випадках, коли земельна ділянка, яка належить громадянину або юридичній особі, в результаті обтяження сервітутом не може використовуватися відповідно до цільового призначення ділянки, власник має право вимагати у суді припинення сервітуту.

За своєю природою сервітуту бувають публічними і приватними. Сервітут може бути приватним, тобто встановленим в інтересах певної особи, і публічним, тобто встановленим в інтересах невизначеного кола осіб. Суб'єктами приватного сервітуту є окремі особи чи визначене коло осіб. Приватний сервітут встановлюється договором, заповітом, законом або рішенням суду.

Суб'єктами публічного сервітуту є невизначене коло осіб. Даний вид сервітуту встановлюється рішенням державних органів або органів місцевого самоврядування.

Публічний земельний сервітут полягає в праві користування чужою земельною ділянкою з метою забезпечення суспільних потреб (наприклад, право прокласти через чужу земельну ділянку лінії комунікацій). Приватний сервітут встановлюється в інтересах окремих приватних осіб (наприклад, право прогону худоби через сусідню ділянку).

Публічний сервітут встановлюється законом або іншим нормативно-правовим актом, нормативним актом органу місцевого самоврядування у випадках, якщо це необхідно для забезпечення інтересів держави, місцевого самоврядування або населення, без вилучення земельних ділянок. Встановлення публічного сервітуту здійснюється з урахуванням думки спільноти.

Сервітуту можуть бути строковими або постійними. Термін встановлення публічного сервітуту щодо земельної ділянки, розташованої в межах земель, зарезервованих для державних або муніципальних потреб, не може перевищувати термін резервування таких земель. Здійснення сервітуту має бути найменш обтяжливим для земельної ділянки, щодо якої він встановлений.

У випадках, якщо встановлення публічного сервіту призводить до суттєвих ускладнень у використанні земельної ділянки, його власник має право вимагати від органу державної влади або органу місцевого самоврядування, які встановили публічний сервітут, розмірну плату. Особи, права і законні інтереси яких зачіпаються встановленням публічного сервіту, можуть здійснювати захист своїх прав в судовому порядку.

Законодавець встановлює підстави виникнення сервітутних правовідносин. Відповідно до цього правила сервітут може бути встановлений безпосередньо договором, законом, заповітом або рішенням суду. Загальною підставою встановлення сервіту є договір, який укладається між особою, яка вимагає його встановлення та власником (володільцем) речі. Відповідно до вимог законодавства земельний сервітут підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Тому договір про встановлення сервіту повинен бути укладений у письмовій формі. Істотними умовами договору про встановлення земельного сервіту є: причина укладення договору; вид земельного сервіту; чіткі межі земельної ділянки, щодо якої встановлюється земельний сервітут, а також земельної ділянки суб'єкта сервітутного права; права й обов'язки сторін договору та порядок користування земельним сервітутом.

Сервітут може бути встановлений законом. Наприклад, члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Таке право є особистим сервітутом. В цивільному праві воно відомо ще як право проживання. Для встановлення даного сервіту не потрібне укладення договору, рішення суду чи заповіту.

Закон передбачає право спадкодавця встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб. Встановлення сервіту у заповіті, як і встановлення заповідального відказу, є обтяженням спадкової частки спадкоємця за заповітом. Існують відмінності між встановленням у заповіті сервіту та заповідальним відказом: відказоодержувачем є завжди чітко визначений суб'єкт, тоді як при встановленні сервіту

сервітуарій має визначатися тільки в особистих сервітутах; предметом заповідального відказу є ширше коло обов'язків спадкоємців щодо третьої особи, ніж при сервітуті, за рахунок можливості покладення на них обов'язку щодо передачі майна у власність відказоодержувача; порушені права відказоодержувача захищаються за допомогою зобов'язально-правових способів захисту, тоді як права сервітуаріїв - за допомогою речових способів захисту, адже особа, яка має речове право на чуже майно, також має право на захист свого права тими самими способами, що і власник, і навіть від дій самого власника також. На підставі рішення суду сервітут встановлюється у тому випадку, якщо власник земельної ділянки не дає згоду на встановлення сервітуту, а в інший спосіб забезпечити права особи, яка зверталась за встановленням сервітуту, неможливо. При цьому особа, яка звертається до суду з позовом про встановлення сервітуту, повинна довести своє порушене, заперечене чи невизнане право, підтвердити позовні вимоги належними доказами.

Встановлення земельного сервітуту судовим рішенням має ряд переваг, серед яких обов'язковість виконання, в тому числі в примусовому порядку, остаточність і гарантованість, що передбачає прийняття сторонами до виконання саме тих умов земельно-сервітутних правовідносин, які визначені судом як органом юрисдикції.

Зміст сервітуту визначається обсягом прав і обов'язків сервітуарія та власника майна. До основних обов'язків сервітуарія належать: використовувати об'єкт сервітуту з певною метою; вносити плату за користування майном; здійснювати сервітут у спосіб, найменш обтяжливий для власника (володільця) майна, щодо якого він встановлений.

Зобов'язання власника завжди мають пасивний характер, полягають у зобов'язанні або терпінні дії сервітуарія, або не вчиненні певних активних дій. Повноваженню сервітуарія не може кореспондувати зобов'язання іншої особи що-небудь зробити на користь іншої. Зміст сервітуту завжди стосується права користування і ніколи не розповсюджується на право розпорядження.

Підстави припинення сервітуту визначені у цивільному та земельному законодавстві. Всі підстави припинення сервітуту як речового права або як обмеження речового права є самостійними правоприпиняючими юридичними фактами, які за своєю природою залежать від підстав первинного (від якого походить сервітут) речового права – права власності. Ця обставина і визначає особливості підстав припинення сервітуту.

Емфітевзис

Римська епоха подарувала нам різноманітне кількість важливих інститутів. До числа таких належить одне з обмежених речових прав - емфітевзис. Дана модель правовідносин в різні історичні періоди набувала різних назв, але суть залишалася незмінною. У зв'язку з такими особливостями право емфітевзису завжди привертало увагу громадськості. Але, на жаль, в літературі зустрічаються помилкові уявлення щодо змісту цього інституту. А хибне трактування, як відомо, може спричинити несприятливі наслідки для законодавця.

Вектігальне право. Інститут емфітевзису відомий ще з часів Західної Римської імперії, коли з'явився звичай, де держава віддавала належні їй невідчужувані землі в оренду для обробки землі приватним особам за плату (vectigal). Такі землі відповідно називалися agrivectigales.

Право емфітевзису походить з III ст. н.е.. Емфітевзис (emphyteusis) - це «речове, відчужуване й успадковуване право володіння і користування чужою землею і плодами за орендну плату з обов'язком її обробляти і не погіршувати стану». Це таке право, яке дозволяє здавати землю в довгострокову оренду для обробки з обов'язком платити за це певну грошову суму (canon, pensio, reditum), а також з можливістю користування плодами, не погіршуючи самого майна. Головною метою застосування цього права було не отримання доходів від здачі в оренду земель, а заселення порожніх прикордонних територій та їх обробка і, як наслідок, - підйом сільського господарства.

На відміну від емфітевтичного, вектігальне право характеризувалося відсутністю права переважної купівлі-продажу власником зданого земельної ділянки.

До сих пір точиться дискусія щодо правової природи права емфітевзису: чи це похідне від суті договору купівлі-продажу чи ж оренди. Проте, всі суперечки щодо даного питання безпідставні. Право емфітевзису - це самостійне обмежене речове право, для якого характерні такі особливості:

- поширюється тільки на земельні ділянки;
- має безстроковий характер або укладається на тривалий термін;
- це право користування чужим майном, а також його плодами;
- його обов'язкова умова - сплата плати за користування;
- підстава виникнення емфітевзису - найчастіше договір, але можливий і за давністю користування, за судовим рішенням (наприклад, при розділі спільного маєтка), а також за заповідальним відказом;
- сторонами в даних правовідносинах є власник земельної ділянки і емфітевт;
- відчужуваний характер (продаж, передача у спадщину права емфітевзиса).

Права емфітевта: володіння, користування (право власності на плоди і доходи від використання земельної ділянки), відчуження (перехід земельної ділянки у спадщину, його продаж).

Обов'язки емфітевта: не погіршувати стану земельної ділянки. У разі порушення цієї умови власник земельної ділянки міг виселити емфітевта.

У встановлені терміни сплачувати орендну плату (*vectigal, pensio, canon, reditum*), а також податки. Несплата *vectigal / pensio / canon / reditum* протягом трьох років приводила до припинення права емфітевзису, в тому числі суб'єкт права на емфітевзис позбавлявся права вимагати винагороди за здійснені ним покращення.

При відчуженні емфітевзису землекористувач зобов'язаний був попередити про це власника землі, який протягом двох місяців міг скористатися переважним правом купівлі-продажу. У власника відповідно виникали кореспондуючі права й

обов'язки. Підставами для припинення даного права є: знищення земельної ділянки; окупація майна ворогом; закінчення строку, на який було надано земельну ділянку; при переході права власності на земельну ділянку емфітевту; в разі смерті емфітевта, у якого відсутні спадкоємці; припинення права за емфітевзисом в силу особливих причин (погіршення ділянки, несплата орендної плати та/або податків протягом трьох років, непередження землекористувачем власника про відчуження емфітевзису, у зв'язку з чим останній не мав можливості скористатися переважним правом купівлі-продажу) та ін.

Чиншове право (кортомове право). Інститут емфітевзису був рецепційований багатьма розвиненими країнами. У XIII-XIV ст. в країнах Європи на зміну панщині (серважу) приходив новий вид поземельних відносин - чиншове користування, яке регулювало відносини між феодалними землевласниками (сеньйорами) і селянами - власниками землі (чиншовиками) шляхом встановлення безстрокового успадкованого користування землею за певну плату (чинш).

Кортомове право - це найм, оренда земельних, лісових, водних і т.п. угідь; це довічне право, при якому суб'єкт цього права, вносячи щорічно поземельну плату - корт, отримував право використовувати дану земельну ділянку, в тому числі зводити на ній будівлі, продавати, дарувати і віддавати цю ділянку під заставу.

Чиншове право - це довічне, спадкове користування землею з правом її відчуження при наявності обов'язку сплачувати певну плату за користування землею - чинш (census, cens, zins, оброк). Чинш далеко не завжди виражався в грошовій формі. Він також міг бути виражений в натуральній формі або був своєрідним обов'язком відбутися особисті повинності (найбільш рідкісний випадок). Причому розмір чиншу завжди був чітко визначений і не міг з часом змінюватися. Власник земельної ділянки був позбавлений можливості довільно підвищувати його розмір при переході ділянки до спадкоємців чиншовика або при передачі його іншій особі.

Кортома і чинш - це слова-синоніми, які позначають лише орендну платню / оброк. Відносини в цих випадках виникали

одні і ті ж. Відсутність в джерелах будь-яких особливостей даних інститутів дозволяє зробити висновок, що використання таких назв плати пов'язано з різними перекладами запозичених відносин, як, наприклад, в римському праві (орендна плата - *canon, pensio, reditum*). Аналогічні відносини були закріплені у французькому і в німецькому цивільному праві, але також мали свої характерні назви: цензива (*censive*) і спадкове «оброчне тримання» (*Erbzinsgut*) відповідно.

При цьому цензива - це селянське спадкове земельне тримання в середньовічній Франції, при якому за користування земельною ділянкою цензітарій щорічно виплачував сеньйору ценз (грошову, рідше натуральну ренту), а державі - талью. На відміну від інших суміжних прав, в тому числі і чиншового володіння, цензива у Франції представляла собою найбільш вільний вид земельного користування. Селянин не був прив'язаний до землі, міг вільно залишати земельну ділянку, передавати її у спадок і навіть продавати своє право на нього.

Чиншове право істотно відрізняється від користування за договором оренди. По-перше, воно є безстроковим, а по-друге, має речовий характер.

Варто звернути увагу на способи виникнення чиншового права. Крім зазначених вище способів виникнення емфітевзису, чиншове право також могло виникати на підставі феодального принципу «*nulleterresansseigneur*». А договір про передачу земель в чиншове користування міг бути укладений як у письмовій, так і усній формі, причому виділялися різні підстави визнання чиншового права (договір, заповіт, установчий акт, розписка про отримання чинша, акт про перехід права, показання свідків та ін.).

Незважаючи на те, що назви емфітевзису та чиншового права відрізняються одна від одної, вони мають один правовий зміст - землі віддаються в довгострокову оренду за встановлену плату. Основні права й обов'язки сторін цих правовідносин фактично збігаються. Можна виділити лише деякі особливості, які були внесені в інститут емфітевзису при встановленні чиншового права. Наприклад, на відміну від емфітевзису чиншовики міг погіршувати земельну ділянку. Так, чиншовики

ще ближче наближалися до статусу власника. Але подібна норма видається не зовсім правильною. Адже, незважаючи на довгостроковий характер відносин, це не може давати чиншовику настільки широкі правомочності. Крім того, власник землі не втрачає свою ділянку при її здачі в довгострокову оренду, він завжди залишається її власником.

На відміну від власника Римської епохи, власник в добу розвинутого капіталізму був позбавлений переважного права купівлі земельної ділянки, за ним встановлювалося лише право на особливу плату - лаудемія.

В літературі зустрічається дискусія про можливість віднесення даного інституту не до обмеженого речового права, а до особливостей епохи його існування - якоїсь форми кріпацтва. Чиншове володіння принципово відрізнялося від володіння закріпаченого селянина. Це виражалося не тільки в визначеності грошових, натуральних і особистих повинностей, але і в збереженні особистої свободи як чиншовики, так і його дітей. Чиншовик, на відміну від звичайного кріпака, міг вільно залишити віддану йому на праві чиншового володіння земельну ділянку, якщо з яких-небудь причин він не міг її експлуатувати.

Аналіз різних поглядів на припинення чиншового права дозволяє зробити висновок щодо підстав припинення даного права:

- знищення земельної ділянки, наданої в чиншове користування. Потрібно врахувати, що часткове знищення земельної ділянки ніяк не могло спричинити припинення даних правовідносин. Більше того, власник в такому випадку також був позбавлений права вимагати збільшення орендної плати;
 - смерть чиншовика, у якого відсутні спадкоємці;
 - відчуження чиншовиком свого права іншій особі за умови попередження про це власника земельної ділянки.
- Як було зазначено раніше, якщо емфітевт не попереджав власника про відчуження емфітевзису, це виступало однією з підстав припинення між ними відносин. Така особливість підтверджує, що законодавець прагнув зберегти дані відносини;

- консолідація - злиття прав власника та чиншовика;
- дерелікція, тобто позбавлення чиншовика ділянки (в римському праві у емфітевта відсутня така правомочність). У такому випадку будь-яка особа могла придбати залишену земельну ділянку в чиншове користування після закінчення певного строку давності його використання;
- перехід права власності на земельну ділянку чиншовика;
- примусове відчуження земельної ділянки для державних і суспільних потреб;
- несплата протягом трьох років чиншу.

Отже, можна з упевненістю стверджувати, що чиншове землекористування користування - це і є емфітевзис, але, на відміну від нього, воно наділене специфічними особливостями.

Емфітевзис – це право користування чужою земельною ділянкою, яке встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, яке може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування, крім випадків, передбачених законом. Частина третя ст. 407 Цивільного кодексу України передбачає: право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для сільськогосподарських потреб не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам, внесено до статутного фонду, передано у заставу. Строк договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб встановлюється договором і для земельних ділянок державної або комунальної власності не може перевищувати п'ятдесяти років. Та якщо договір емфітевзису укладений на невизначений строк, то кожна зі сторін може відмовитися від договору, попередньо попередивши про це іншу сторону не менше ніж за один рік. Як видно, термін встановлення емфітевзису для земельних ділянок, які не належать до державної або ж комунальної власності, практично не обмежений, тобто це може бути навіть сто років.

Однак встановлення таких тривалих термінів може призвести до виникнення непередбачених проблем у майбутньому. Саме тому безстроковий договір є найбільш привабливим варіантом для власника ділянки. Власник земельної ділянки має право вимагати від землекористувача використання її за призначенням, встановленим у договорі, та на отримання плати за користування нею. Розмір плати, її форма, умови, порядок та строки її виплати встановлюються договором. Так само власник земельної ділянки зобов'язаний не перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його прав. Землекористувач з правом використання земельної ділянки (емфітевзису) набуває і обов'язки. Серед них такі: в повному обсязі вносити плату згідно договору; ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть привести до погіршення екологічної ситуації. У статті 411 Цивільного кодексу України передбачено право землекористувача на відчуження такого права, якщо інше не буде встановлено законом. У разі продажу права користування земельною ділянкою власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на її придбання за ціною, яка оголошена для продажу, та на інших рівних умовах. Землекористувач зобов'язаний письмово повідомити власника земельної ділянки про продаж права користування нею. Якщо протягом одного місяця власник не надішле письмової згоди на купівлю, право користування земельною ділянкою може бути продане іншій особі. У разі продажу землекористувачем права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб іншій особі власник земельної ділянки має право на одержання частки від ціни продажу (вартості права), встановленої договором. Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб припиняється у разі: «поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача; закінчення терміну, на який було надано право користування; викупу земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю; за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом». Існують й інші підстави припинення

права користування, які є спільними для всіх видів землекористування: використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам; використання земельної ділянки не за цільовим призначенням. Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» (п. 2 ч. 1 ст. 4) передбачено, що емфітевзис підлягає державній реєстрації. Однак чітко не визначено, які саме документи потрібні для реєстрації. В результаті при реєстрації таких договорів виникають певні складнощі, часом непереборні. В такому контексті потрібно застосовувати статтю 16 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», в якій передбачено, що заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подається до органу державної реєстрації прав, на території якого розміщений об'єкт нерухомого майна або більша за площею його частина. Разом із заявою про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подаються документи, що підтверджують виникнення, перехід, припинення відповідних прав, і документ, що підтверджує оплату послуг з державної реєстрації прав та їх обтяжень. Відповідно з наведеними нормами Цивільного кодексу можна зробити припущення про те, що таким документом є договір емфітевзису.

Отже, орган реєстрації зобов'язаний зареєструвати права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Але на практиці все значно складніше, тому землекористувачам треба набратися терпіння і бути готовими до звернення до суду.

Суперфіцій. Останнім часом відносини, пов'язані із землекористуванням, стають все більш актуальними. Постійна зміна земельного законодавства, спрямована на жорсткіше регулювання прав на відведення землі, зумовлює вдосконалення практичного підходу до реалізації прав інвесторів. У зв'язку з цим, зокрема, набуло широку практику використання такої похідної форми користування землею як суперфіцій. Це викликає питання щодо можливості застосування цього інституту в практичній діяльності, використання його як самостійного правового інструменту. Час здійснити системний

аналіз цього інституту в контексті чинного законодавства, а також зосередитися на важливих аспектах правового регулювання.

Щодо походження самого інституту суперфіцію, то ще з часів римського права він сформувався під впливом об'єктивних чинників, дуже схожих з сучасними викликами суспільства - необхідністю нового будівництва в зв'язку з розширенням міст. Саме з цієї причини римляни почали застосовувати практику передачі в довгострокову оренду для забудови міської та державні землі.

У чинне вітчизняне законодавство норми цього інституту були імплементовані з прийняттям Цивільного кодексу України. Цьому питанню присвячена глава 34 «Право користування чужою земельною ділянкою для забудови» ЦК. Поняття суперфіцію сформульовано в ч.1 статті 413 ЦК. Власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних та інших споруд і будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту.

Після прийняття ЦК, Земельний кодекс України було доповнено главою 16¹ «Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови». Тут доречно буде зазначити, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб і право користування чужою земельною ділянкою для забудови дуже схожі за змістом правового регулювання та за походженням правових інститутів, тому вони і згруповані в одну главу ЗК.

Так були сформовані законодавчі передумови для застосування права суперфіцію як окремого речового права. Проте, напевно, питання використання суперфіцію та до сих пір залишалося б здебільшого поза увагою широкої юридичної громадськості, якби не зміни в земельному законодавстві. Станом на сьогодні, коли законодавець, заборонив відведення державної і комунальної землі поза конкурсом, змусив інвесторів шукати інші шляхи вирішення питань користування землею, незважаючи на все, поза всяким сумнівом, проблемні моменти правового регулювання, питання застосування суперфіцію стало актуальним, а використання цього права набуло поширення.

Проте, незважаючи на швидкоплинність змін у потребах майбутніх землекористувачів, немає на сьогодні вичерпних адекватних відповідей з боку законодавця. Аналіз практики підтверджує існування наведених нижче проблемних, не вирішених, аспектів правового регулювання права суперфіцію, визначення правового режиму суперфіцію, природи і підстав його виникнення.

Зосередимося на питаннях застосування суперфіцію на землях державної та комунальної власності - найбільш привабливих для інвестування територіях. Такий підхід відповідно обґрунтовує необхідність аналізу саме договірного способу виникнення права суперфіцію. Інший спосіб - за заповітом не застосовується, коли мова йде про виникнення прав суперфіцію на землях державної та комунальної власності.

У цьому контексті ключовим питанням правового регулювання права суперфіцію в аспекті його виникнення є питання про договірну природу походження права суперфіцію. По-друге, питанням, яке потрібно вирішити, є питання про співвідношення права суперфіцію з договором оренди землі з правом забудови. Є й інші питання, наприклад: правове регулювання оплати при застосуванні суперфіцію, склад, зміст, форма, порядок укладання відповідних договорів, так чи інакше стосуються названих вище.

Щодо договірної природи походження права суперфіцію. Практика застосування суперфіцію містить випадки як застосування права суперфіцію, так і договору суперфіцію з відповідним складом зобов'язань. Тому спочатку треба відповісти на питання, що таке суперфіцій. Суперфіцій це право користування земельною ділянкою для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних та інших споруд і будівель. Суперфіцій є речовим правом на чуже майно. З урахуванням правової природи суперфіцію як речового права, аналіз законодавства про суперфіцію свідчить про таке. Виділяючи договірну природу виникнення права суперфіцію, достовірно можна стверджувати лише про договірний характер виникнення цього речового права. При цьому характер самого договірного зобов'язання ніяк не розкривається. Законодавець, визначаючи підстави виникнення

суперфіцію, зауважив, що «право суперфіцію виникає на підставі договору або заповіту» (частина 1 статті 413 ЦК). Якщо в питанні із заповітом цілком зрозумілий «бланкетний підхід» до відповідного правового регулювання заповіту, то з питанням договору все набагато складніше. Наприклад, вказуючи на договірну природу походження права суперфіцію, законодавець не вказав, з якого саме договору може виникати право суперфіцію. І тут цілком виправдані два підходи до визначення і розкриття поняття «договір», вжитого в статті 413 ЦК і статті 102¹ЗК: а) виділення права суперфіцію з чинного договору, яким передбачені права користування землею з правом забудови; б) створення на базі діючого законодавства конструкції з не схожих на оренду та обов'язково оригінальних зобов'язань, сукупність яких можна було б назвати договором суперфіцію. Для розмежування цих двох підходів необхідно зазначити, що розглядаючи окремі приклади практичного застосування права суперфіцію, складається враження, що ті, хто його застосовує, навмисно або з необережності у певний спосіб вдаються до підміни понять: право суперфіцію на договір суперфіцію. Справа в тому, що право суперфіцію відповідно до закону є речовим правом (стаття 395 ЦК). Тож і режим використання цього права, його місце в системі координат цивільного та земельного законодавства зумовлені саме цим юридичним зв'язком. З цієї точки зору взагалі впровадження поняття договір суперфіцію, не кажучи про його наповнення, виглядає, м'яко кажучи, незрозумілим. Щоб уявити сутність помилки, розглянемо приклад використання іншого речового права - права власності. Підставою для висновків про існування такого договірного зобов'язання як договір суперфіцію є норма статті 413 ЦК, в якій зазначено, що право суперфіцію виникає на підставі договору або заповіту. Саме на підставі цієї норми окремі фахівці стверджують, що договір суперфіцію передбачений чинним законодавством України як окреме договірне зобов'язання. Наприклад, з цією нормою подібна фактично аналогічна інша норма про інше речове право - право власності - норма статті 328 ЦК, в якій зазначено, що право власності набувається на підставах, не заборонених законодавством, зокрема по операціях. Обидві норми: і щодо

суперфіцію (стаття 413 ЦК), і щодо права власності (стаття 328 ЦК) мають бланкетний характер, тобто відсилають до інших правових норм, якими врегульовані, власне, підстави набуття відповідних речових прав. Але нікому не прийде в голову, з огляду на те, що згідно зі статтею 328 ЦК право власності виникає з операцій, укладати «угоди права власності» і складати ці угоди, керуючись нормами законодавства винятково про право власності. Оскільки відомо, що підставами набуття права власності є відповідні договірні зобов'язання, якими врегульовані різні випадки виникнення права власності, наприклад: договір купівлі-продажу, договір дарування, договір міни тощо. Всі вони мають спільну рису: відповідно з цими договорами у набувача виникає право власності. Звичайно, якщо, наприклад, застосувати таку форму договору, як «договір права власності», і по ньому передати за плату майно, то хоча він і не передбачений чинним законодавством, але не може вважатися нікчемним, але не з тієї причини, що він є окремим договірним зобов'язанням, а тому, що залежно від того, чи є він оплатним, чи ні по суті буде являти собою або договір купівлі-продажу, або договір дарування. Але в усталеній цивілістичній практиці нікому не спаде на думку таке робити. Практика щодо застосування права суперфіцію не є постійною і зумовлена іншими факторами: обійти гострі кути земельного законодавства. При цьому спотворюється суть суперфіцію як речового права. Як вже зазначалося, поняття договір в нормах про суперфіцій жодного разу не вжито в розумінні окремого виду зобов'язань. Факт, що така техніка викладу не є випадковою, підтверджується таким: поняття договір суперфіцію не вжито жодного разу в книзі п'ятій «Зобов'язальне право» ЦК, не розкрито як зобов'язання і в самій гл. 34 ЦК та гл. 16¹ЗК. Тобто суперфіцій не є окремим різвидом зобов'язання, передбачених ЦК або ЗК. Отже, необхідно зробити висновок про те, що поняття договір, вжите в главі 34 ЦК, не є тотожним такому виду зобов'язань як суперфіцій. З іншого боку, застосування поняття договір в цьому випадку і не спростовує можливість застосування для регулювання відносин щодо виникнення права такого виду договору як договір суперфіцію.

З огляду на викладене, повернемося до аналізу підходів до визначення і розкриття поняття договір, вжитого в статті 413 ЦК і статті 102¹ЗК, щодо виділення права суперфіцію як речового права з договорів, якими врегульовані відносини щодо користування землею з правом забудови. Саме такий підхід дає можливість власникові право адекватно реагувати на економічні ризики в господарській діяльності і працювати з власними активами відповідно до економічних потреб. Але визначення цих прав є об'єктом юридичного аналізу відносин, якими врегульовані права на користування землею. Серед переліку прав на землю, передбаченого розділом III ЗК, варто виділити право власності на землю, право користування землею, право земельного сервітуту, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови. Але порядок набуття цих прав не є автоматичною похідною від самого цього факту.

Аналіз підстав набуття цих прав потрібно здійснювати в сукупності з нормами розділу четвертого ЗК, якими врегульовано процес набуття права на землю громадянами та юридичними особами. Статтею 126 ЗК передбачені документи, що засвідчують право на земельну ділянку, а саме: право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою посвідчується державними актами, а право оренди землі оформляється договором, який реєструється відповідно до закону. При цьому щодо права на оренду, то зайве говорити про те, що до моменту укладення договору оренди існує певний порядок підготовки і прийняття рішення про це відповідним власником і т.п. Фактом є те, що ніяких договорів, крім оренди, за якими б виникало первинне право користування земельною ділянкою, яке потім складе речове право, немає. Зрозуміло, що саме договір, а не акт необхідний, враховуючи те, що цього вимагає імперативна в частині підстав виникнення норма статті 413 ЦК. І в контексті виникнення права суперфіцію для прикладу можна проаналізувати процес виникнення права суперфіцію з такого правової підстави, як договір оренди землі з правом забудови.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про оренду землі», оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. У разі, коли за договором оренди передається земельна ділянка, призначена для забудови, орендар на певний термін набуває права володіння і користування цією земельною ділянкою, при цьому на нього покладається обов'язок вносити відповідну плату за користування землею. Даний договір, звичайно, не є договором про встановлення суперфіцію сам по собі - він означає виникнення відповідних орендних правовідносин між орендодавцем і орендарем. Але на підставі цього договору орендар може виділити ті придбані ним речові права, які і будуть представляти право суперфіцію. Наприклад, орендар, придбавши право володіння і користування ділянкою для забудови на певний термін, стає володарем цього права. В даному випадку право суперфіцію виділяється з сукупності придбаних за договором прав (володіння і користування) і стає самостійним речовим правом.

Окремо відзначимо, що право суперфіцію хоча і походить з договору оренди, не є тотожним праву оренди, оскільки при цьому:

- орендар залишається з орендодавцем у відносних правовідносинах на весь термін дії договору оренди;
- орендар несе ризик розірвання даного договору;
- право оренди є правом строкового платного володіння і користування землею, тоді як право суперфіцію є лише правом користування з правом забудови;
- право суперфіцію може набуватися безоплатно, оренда завжди є платною.

Інший підхід для визначення поняття «договір», яке застосовується в нормах про суперфіцій, полягає ось у чому. Оскільки договір суперфіцію не є законодавчою конструкцією, питання полягає в тому, наскільки цей договір не суперечить земельному законодавству, не посягаючи на ті правовідносини щодо користування землею, які, виходячи зі змісту земельного законодавства, можуть бути врегульовані винятково відповідними

договірними механізмами. І справа тут не тільки в тому, щоб викласти договір суперфіцію так, щоб його положення не дублювали відносини оренди, але й у тому, щоб цей договір по суті відрізнявся від відносин оренди. І проблема тут, звичайно, не в назві договору, а в принципі диспозитивності при формулюванні зобов'язань договору.

За обставин, коли обсяг поняття суперфіції менший, ніж поняття «володіння і користування землею (в тому числі з правом забудови), складно буде вважати, що отримати землю в користування без погодження відповідних процедур і проходження конкурсу лише на підставі використання принципу диспозитивності, є законним. Крім того, до проблемних питань при укладанні договору суперфіцію належать такі: відсутність правового регулювання порядку оплати, порядку укладення, відсутність правового регулювання форми договору, існування певних протиріч з чинним земельним законодавством щодо порядку прийняття рішення про надання землі.

З огляду на викладене, зазначимо, що ні главою 34 ГК, ні главою 16¹ЗК не вирішені питання істотних умов даного договору, форми договору, порядку укладення. Цей факт при існуванні в земельному законодавстві багатьох імперативних норм щодо порядку виникнення права користування землею вказує на неприпустимість використання «саморобних» конструкцій суперфіцію в земельних відносинах. Тому практика в даному випадку складається винятково судовим шляхом - шляхом складання конструкцій, які свідомо не підлягають вирішенню в позасудовому порядку. Але цей спосіб виправданий тільки з огляду на принцип: «рішення суду не тому остаточне, що законне, а законне тому, що остаточне».

Зазначимо, що право суперфіцію є речовим правом, договірні підстави виникнення якого (договір оренди) слід відрізнити від «саморобних конструкцій» на зразок договору суперфіцію. Разом з тим чинне законодавство містить всі підстави для правомірного використання законного речового права суперфіцію в цивільному та господарському обороті, який створює додаткові і суттєві переваги зацікавленим особам. А вдосконалення правового регулювання правовідносин щодо суперфіцію необхідно здійснити на законодавчому рівні.

Право господарського відання та право оперативного управління

Господарським кодексом України передбачено, що держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектору і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління.

Право господарського відання та право оперативного управління становлять основу правового режиму майна так званих державних юридичних осіб.

Право господарського відання – це право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником або уповноваженим ним органом, з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника. Наприклад, суб'єктом господарювання, за яким майно закріплюється на праві господарського відання, є державне підприємство.

Право оперативного управління - це право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, в межах встановлених власником майна (уповноваженим ним органом) відповідно до чинного законодавства. Так, за правом оперативного управління майно закріплюється за казенним підприємством. Орган державної влади, до сфери управління якого входить державне комерційне та казенне підприємства, є представником власника (тобто держави) і виконує його функції у межах, визначених законом.

Тобто державні комерційні та казенні підприємства, наділені правом повного господарського відання, правом оперативного управління, отримують певну сукупність прав та обов'язків щодо закріпленого за ними майна. При цьому власником майна державних унітарних підприємств залишається держава, а тому закон передбачає певні обмеження щодо розпорядження майном, що належить державним

унітарним підприємствам. Тому саме державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Державне підприємство має право відчужувати, віддавати під заставу майно, яке належить до основних фондів, здавати в оренду цілісні майнові комплекси структурних одиниць і підрозділів державне комерційне підприємство лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно входить. Як правило, це здійснюється на конкурентних засадах.

Казенне підприємство не має права самостійно відчужувати або в інший спосіб розпоряджатися закріпленим за ним майном, яке належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно належить.

Отже, власником майна, закріпленого за державним комерційним підприємством, є держава в особі органу влади, до сфери управління якого входить державне комерційне підприємство, та при реєстрації прав власності робиться відмітка про правовий режим майна, а саме: належність майна підприємству на праві господарського відання.

Власником майна, закріпленого за казенним підприємством, є держава в особі органу влади, до сфери управління якого входить казенне підприємство, та при реєстрації прав власності робиться відмітка про правовий режим майна, а саме: належність майна підприємству на праві оперативного управління.

9.5. Захист права власності та інших речових прав

Проблеми охорони та захисту права власності набувають особливої актуальності в сучасних умовах інтеграції України в міжнародне співтовариство, в умовах адаптації вітчизняного законодавства в сфері норм міжнародного права з проблем здійснення та захисту права власності. Право власності сьогодні визнане у цивілізованому світі як природне право кожної особи. Відповідно до Конституції України, «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності... право власності є непорушним». Формування України як демократичної, соціальної, правової держави, для якої людина, її життя,

здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, висуває на перше місце захист її прав, свобод і охоронюваних законом інтересів. Власність є головним регулятором економічних і соціальних відносин. Одним із основних завдань держави є дієвий захист прав власника.

Вивчення захисту прав власності потребує відзначення наявності дискусії серед вчених з приводу вживання терміна «охорона» замість «захисту».

Охорона та захист правовідносин відносин власності має дві мети. Перша полягає в тому, щоб закріпити існуючі в даному суспільстві відносини власності, забезпечити їх від можливих посягань і порушень. Друга проявляє себе, коли охоронювані правом відносини власності виявляються все-таки порушеними. Завдання права полягає в тому, щоб забезпечити їх відновлення (якщо це неможливо - звести наслідки порушення до мінімуму, зробити на учасників суспільних відносин виховний вплив (у тому числі й шляхом покладання відповідальності на осіб, що порушили відносини власності), сприяти усуненню причин, що викликали порушення.

Відносини власності охороняються нормами не однієї якоїсь галузі права (наприклад, цивільного), а нормами всіх галузей єдиної системи права. Провідна роль в охороні відносин власності належить конституційному праву. Норми конституційного права закріплюють відносини власності, забезпечують розвиток цих відносин, покладають на громадян конституційний обов'язок берегти і зміцнювати всі форми власності.

До норм конституційного права про охорону власності безпосередньо примикають норми адміністративного права, трудового, аграрного та інших галузей права, які забезпечують практичну реалізацію державно-правових норм, насамперед у сфері руху і використання об'єктів власності.

Цивільно-правову охорону права власності та інших речових прав належить розуміти як сукупність цивільно-правових норм, що забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток даних відносин в інтересах власника і суспільства в цілому. А цивільно-правовий захист речових прав бачиться як більш вузьке поняття, що являє собою сукупність цивільно-

правових способів, які застосовуються до порушників відносин, тобто є різновидом способів захисту цивільних прав. Термін «охорона» використовується як загальне правове явище, яке передбачає «захист», правова охорона власності може і повинна здійснюватися всіма нормами права: матеріальним, процесуальним, публічним і приватним.

У такій взаємодії вони доповнюють один одного.

Заслуговує на увагу думка, за якою пропонується розглядати охорону і захист як загальне та спеціальне поняття. Але найбільш поширеною думкою є поділ цивільно-правових способів захисту права власності на річ - правові та зобов'язально-правові. Цивільно-правові засоби захисту права власності:

- перша група: основні речово-правові (віндикаційний і негаторний) позови;
- друга група: допоміжні речово-правові засоби захисту - позов про визнання права власності та позов про виключення майна з опису;
- третя група: зобов'язально-правові засоби (засіб захисту права власності в договірних відносинах);
- четверта група: спеціальні засоби захисту (позови про визнання угоди недійсною, позови про захист прав власника у разі виділення, поділу спільного майна).

Незважаючи на різні класифікації форм захисту, запропоновані науковою доктриною, в кінцевому підсумку можна звести до двох: юрисдикційної і неюрисдикційної. Юрисдикційна форма захисту -- це діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав. Захист в рамках юрисдикційної форми може здійснюватися судом або адміністративним органом, особливо виділяється діяльність нотаріусів.

Неюрисдикційна форма захисту охоплює дії громадян і організацій із захисту громадянських прав і охоронюваних інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних та компетентних органів. Не зовсім коректно ставити самозахист в один ряд з іншими способами захисту цивільних прав. Так у нормах права може бути

допущено існування трьох форм захисту: судова, адміністративна і самозахист.

Ст. 55 Конституції України наділяє кожную особу правом захищати свої права і свободи будь-якими незабороненими законом засобами від порушень і протиправних посягань. Найбільш надійна і дієва форма захисту права власності є судова. Самостійну групу цивільно-правових позовів, спрямованих на захист речових прав, і перш за все права власності, становлять позови до органів публічної влади, тобто вимоги, що пред'являються до державних органів або органів місцевого самоврядування. Наявність у таких органів владних повноважень виключає можливість пред'явлення до них традиційних речово-правових або зобов'язально-правових позовів, в тих випадках, коли вони діють не як рівноправні учасники майнового обороту. При цьому публічна влада може порушувати чи обмежувати речові права приватних осіб, що вимагає особливих способів захисту.

Основний предмет цивільного права становлять майнові відносини, пов'язані з використанням закону вартості. Відносини власності – в основному майнові відносини. Внаслідок цього охорона власності є одним з найважливіших завдань цивільного права. Її виконання забезпечується, з одного боку, охороною відносин власності в їх нормальному непорушеному стані, а з іншого - відновленням порушених відносин.

Як у тому, так і в іншому випадку використовуються специфічні цивільно-правові засоби охорони і відновлення відносин власності. Зокрема, відновлення порушених відносин відбувається, насамперед, за рахунок майна тієї особи, у результаті протиправної поведінки якої вони були порушені. Захист права власності здійснюється, як правило, у позовному порядку судом, господарським судом або третейським судом. Майновий характер захисту права власності полягає в тому, що він здійснюється шляхом звернення стягнення на майно, яке належить особі, що порушила право власності. На відміну від цивільного права, кримінальне право впливає, насамперед, не на майнову сферу, а на особистість правопорушника. До здійснення злочину кримінальне право охороняє відносини власності,

врегульовані іншими галузями права (у першу чергу цивільним і адміністративним). З моменту здійснення злочину проти власності кримінальне право починає регулювати виниклі внаслідок цього суспільні відносини, які набувають форми кримінально-правових відносин.

Це регулювання відбувається шляхом застосування до особи, яка здійснила злочин, передбачених законом санкцій як особистого, так і майнового характеру.

Зрештою, відносини власності охороняються нормами процесуального права, які встановлюють порядок розгляду кримінальних і цивільних справ, пов'язаних з порушенням відносин власності, забезпечують виконання вироків і рішень про конфіскацію майна, відшкодування майнового збитку, при поверненні речі тому, хто має на неї право, і т.п. Норми різних галузей права взаємодіють між собою.

Цивільне право передбачає свої особливі форми охорони даних відносин. Але при охороні відносин власності різні норми й інститути цивільного права відіграють неоднакову роль. Одні з них охороняють відносини власності шляхом їх визнання, тим поширюючи на них захист цивільного закону. Такі, наприклад, норми про відсутність обмежень кількості і вартості майна, що перебуває в приватній власності громадян і юридичних осіб. Інші правила забезпечують необхідні умови для реалізації речових прав і в цьому сенсі теж важливі для їх охорони (наприклад, правила про державну реєстрацію прав на нерухомість). Нарешті, треті встановлюють несприятливі наслідки для порушників речових прав, тобто безпосередньо захищають відносини власності від протиправних посягань.

На цьому заснована різниця понять охорона прав (у тому числі речових) і захист прав. У ЦК України немає норм загальноохоронного значення, а передбачені норми, які регулюють порушення конкретного суб'єктивного права.

Юридичною наукою не сформульовано чітких критеріїв щодо змісту захисту цивільних прав загалом і права власності, зокрема, та його розмежування з правовою охороною цих прав. Одні вважають, що правовий захист охоплює всю систему правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення

відповідних цивільних прав. Інші – що правовий захист - це система юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків. Ще інші обмежують правовий захист діяльністю суду чи інших юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права. Але більшість юристів вважає, що правовий захист є складовою частиною правової охорони, до якої мають залучатися лише засоби, пов'язані з реалізацією особою права на захист.

Тобто цивільно-правовий захист права власності - більш вузьке поняття, яке застосовується тільки до випадків її порушення. Він являє собою сукупність передбачених цивільним законодавством засобів, які застосовуються у зв'язку зі здійсненими проти цих прав порушеннями, і спрямованих на відновлення або захист майнових інтересів власників.

Цивільно-правова охорона права власності здійснюється, по суті, за допомогою всієї сукупності цивільно-правових норм, які забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток відносин власності.

Майновий характер захисту права власності -- це те, що він здійснюється шляхом звернення стягнення на майно, яке належить особі, що порушила право власності.

Відновлювальний, або компенсаційний характер захисту права власності полягає в тому, що за допомогою цивільно-правових засобів захисту відновлюється майнове положення власника, право власності якого було порушено.

Законодавець передбачає для всіх власників рівні умови для здійснення своїх прав і встановлює рівні умови захисту прав усіх суб'єктів права власності. Тобто кожна особа має право на захист свого порушеного права власності.

Право на захист є однією із правомочностей суб'єктивного права, визначає його характер і зміст. Це означає, що право на захист, як і саме суб'єктивне право, є мірою можливої поведінки уповноваженої особи, яка пов'язана з використанням можливостей правоохоронного характеру.

Право на захист -- це юридично закріплене право особи звернутися до спеціально уповноважених державних органів з вимогою про відновлення порушеного права або про

припинення порушення права. Специфікою цивільно-правового захисту є застосування таких юридичних засобів, які забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи.

Право власності є природним людським правом, яке потребує належного правового захисту, оскільки в людини є доконечна потреба вкладати своє життя в «життя речей», що в подальшому впливає на її розвиток в духовному плані.

Цивільно-правовому захисту права власності властиві такі ознаки: 1) гарантованість державою; 2) загальність (можливість отримати такий захист існує для усіх суб'єктів права власності; 3) рівність для всіх суб'єктів; 4) повнота захисту (власник, права якого порушені, має право не лише вимагати відновлення стану, який існував до порушення та припинення порушення, але також право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди.

У ЦК України хоч і немає визначення поняття захисту права власності, але визначаються порядок і засоби захисту або охорони порушеного права, крім цього, передбачається зміст засобів захисту права власності.

Захист цивільних прав та інтересів здійснюється шляхом: визнання права; відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право; присудження до виконання в натурі; компенсація моральної шкоди; припинення або зміна правовідносин; стягнення з особи, яка порушила право, заподіяних збитків; визнання правочину недійсним; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Ст. 394 ЦК України передбачила розширення захисту прав власника, а саме: Власник земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель має право на компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі. У цьому випадку власник не втрачає права власності на відповідні

об'єкти, але цінність їх знижується. Тому власник має право на відповідну компенсацію. Позов про виплату компенсацій є не речово-правовим позовом, а зобов'язально-правовим.

Свої особливості має і захист права спільної власності. Ст. 364 ЦК України вказує, що кожний зі співвласників спільної часткової власності має право вимагати виділу в натурі своєї частки зі спільного майна. Якщо немає згоди, співвласник подає позов про виділ в натурі своєї частки зі спільного майна. Якщо спільним майном є неподільна річ, за його згодою йому надається грошова компенсація.

Для подружжя ці правовідносини регулюються СК України. Для учасників спільної часткової власності решта учасників має право переважної купівлі частки. Ці засоби захисту можуть поєднуватися з одночасним застосуванням речових засобів захисту права, наприклад, з вимогами про визнання права на частку у спільній власності.

Поділ цивільно-правових засобів захисту саме права власності може бути реалізований так: вони можуть бути поділені на легітимовані (публічні) і самоврядні (приватні). Легітимовані (публічні) - це ті, що здійснюються на підставі припису закону за допомогою суду та інших державних органів, а самоврядні (приватні) – це ті, що здійснюються самими власниками без звернення до суду та інших державних органів - самозахист; захист на підставі норм, встановлених договором, тощо. Засоби захисту права власності можна також поділяти на «речові» та «персональні». Нарівні з речово-правовими позовами існують також персональні засоби захисту права власності (тобто спрямовані на припинення його порушення з боку певних осіб). До них належать: позови, пов'язані з порушенням права власності при невиконанні або неналежному виконанні обов'язків за договором; позови про відшкодування шкоди, завданої псуванням або знищенням речі; позови про повернення майна, безпідставно отриманого або збереженого за рахунок іншої особи.

Для цих позовів характерне те, що вимоги особи про захист права власності впливають не з права власності як такого, а ґрунтуються на відносних правовідносинах і супутніх їм суб'єктивних правах.

Способи захисту права власності поділяти на загальні (віндикаційний, негаторний позови та позови про визнання права власності) і спеціальні: 1) способи захисту від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи інших організацій; 2) способи захисту у випадку несприятливого збігу об'єктивних обставин; 3) зобов'язально-правові способи; 4) захист права довічно успадкованого володіння земельною ділянкою).

Класифікація цивільно-правових засобів захисту права власності проводиться за такими підставами: 1) речово-правові: віндикаційний, негаторний та прогібиторний позови, позов про визнання права власності, позов про виключення майна з опису; 2) зобов'язально-правові: засоби захисту права власності в договірних відносинах; засоби захисту права власності в деліктних зобов'язаннях; позови про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна; 3) спеціальні засоби захисту: позови про визнання правочину недійсним; позови про захист прав співвласника у випадку виділу, поділу та продажу спільного майна; засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими, та інші засоби захисту, передбачені чинним законодавством України.

Захист цивільних прав розглядається як правомірна реакція учасників цивільних відносин, суспільства і держави на порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного права.

Засоби захисту – це охоронні засоби примусового впливу, спрямовані на захист прав і правопорядку, припинення дій, що порушують право, і поновлення правового стану, який існував до порушення, примусове виконання обов'язків, які застосовуються до суб'єкта незалежно від його вини і, як правило, не тягнуть додаткових для нього обов'язків або некомпенсованих обтяжень (останнє притаманно засобам відповідальності). Поняття «захист права власності» у спеціальному значенні охоплює комплекс правових засобів, що застосовуються судом, компетентними органами держави, місцевого самоврядування або самим власником (самозахист). Такий захист гарантованим державою, носить загальний характер, передбачає рівність усіх власників і повноту захисту.

Традиційно способи захисту права власності поділяють на : речово-правові і зобов'язальні. До першої групи відносяться: ввідикаційний і негаторний позови; до другої (допоміжні речово-правові) – «позов про визнання права власності, позов про виключення майна з опису;» до третьої – засоби захисту в договірних відносинах і «деліктних зобов'язаннях, позови про повернення безпідставно отриманого чи» збереженого майна; до четвертої (спеціальні засоби захисту) – позови про визнання правочинів недійсними, позови про захист прав співвласників, про захист прав власності осіб, що визнані судом безвісно відсутніми або є оголошеними померлими, позови про визнання неправомірними актів органів влади та місцевого самоврядування, тощо.

Обираючи той чи інший спосіб захисту власник керується своїми уявленнями про ефективність того чи іншого способу захисту, це його право, а не обов'язок, проте важливим є чітке уявлення про характер порушення права.

Так, у разі втрати володіння річчю, спосіб захисту буде залежати від того внаслідок чого власник його втратив і чи збереглася ця річ в натурі. Якщо річ вибула із володіння власника поза його волею, збереглася у натурі – мова йдеться про ввідикацію.

Ввідикаційний позов це позов неволодіючого власника до володіючого не власника. Якщо ж річ була передана власником особі за цивільно-правовим договором, знищена – застосовуватися повинні зобов'язально-правові способи захисту права власності (виконання зобов'язання в натурі – повернення речі, що знаходиться у орендаря; відшкодування завданих збитків).

Що ж до негаторного позова, то він теж має свої особливості, з ним може звернутися власник чи титульний володілець у випадку, коли здійсненню його провочностей щодо користування чи розпорядження чиняться перешкоди, не пов'язані з вибуттям речі із володіння.

Позов про визнання права власності як спосіб захисту застосовується у випадках : невизнання права іншими особами, оспорювання права власності, втрата документа, що засвідчує право власності, за давністю володіння, визнання права

власності на безхазяйне нерухоме майно. Кожна з цих підстав має свої особливості. Якщо право не визнається чи оспорюється, то для визнання права не має значення у кого знаходиться це майно у володінні, проте для визнання права власності за набувальною давністю умовами є тривале, відкрите, безперервне володіння і користування майном. Тож можна зробити висновок: для дієвого захисту права власності -- а це запорука економічної та соціальної стабільності в державі -- необхідно визначати характер порушеного права власності: які повноваження власника втрачені, які правові зв'язки між власником і порушником (правовідносини), збереглася річ в натурі чи її пошкоджено або знищено.

10. Право інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації

10.1. Загальні положення про інтелектуальну власність

Термін «інтелектуальна власність» вживається в Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується свобода літературної, художньої, наукової, технічної та інших видів творчості. У міжнародній практиці поняття «інтелектуальна власність» визначено в Конвенції, що заснувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності - ВОІВ. Інтелектуальна власність включає права, що відносяться до:

- літературних, художніх та інших наукових творів;
- виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо і телевізійних передач;
- винаходів у «всіх галузях людської діяльності;»
- «наукових відкриттів;»
- «промислових зразків;»
- торгових марок, знаків обслуговування, фірмових найменувань, комерційним позначень;
- захисту від недобросовісної конкуренції;
- а також всі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах людської діяльності.

Наведений в Конвенції перелік об'єктів інтелектуальної власності та прав на них не вичерпний, що припускає можливість виникнення прав, що належать до нових об'єктів прав інтелектуальної власності. Важливе значення у формуванні поняття інтелектуальної власності привнесла книга четверта ЦКУ, котра визначила правові засади охорони та захисту результатів інтелектуальної діяльності і прирівняних до них засобів індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг (інтелектуальну власність).

Інтелектуальна власність охороняється законом. Щодо окремих видів результатів інтелектуальної діяльності і засобів індивідуалізації в науці існують суперечки про необхідність їх охорони за допомогою режиму виключних прав.

Незважаючи на різноманітність підходів до визначення природи прав на результати інтелектуальної діяльності, розуміння поняття «інтелектуальна власність» і понять, суміжних з ним, немає жодного сумніву, що природа прав на ці об'єкти вказує на те, що вони в сукупності становлять особливу категорію прав, відмінних від речових прав, в зв'язку з чим введено нове поняття прав інтелектуальної власності. Термін «права інтелектуальної власності» кореспондує поняттю «речові права», «зобов'язальні права», які є традиційними для цивільного права.

Термін «інтелектуальні права» охоплює всі види абсолютних прав на результати інтелектуальної діяльності та інші прирівняні до них результати, в тому числі засоби індивідуалізації. Критерієм визначення прав інтелектуальної власності є їх об'єкт, який має нематеріальний (ідеальний) характер. До цих об'єктів не застосовуються звичайні характеристики речей (маса, вага, обсяг, амортизація та ін..).

Система прав інтелектуальної власності охоплює: виключні права; особисті немайнові права та інші права.

Права інтелектуальної власності мають особливості їх виникнення і припинення. Підставою для виникнення прав інтелектуальної власності є: факт створення об'єкта і надання йому об'єктивної форми; факт державної реєстрації (наприклад, для виникнення виключних прав на винахід та інші об'єкти

промислової власності необхідна подача заявки до відповідних органів і видача патенту, а для виникнення авторських прав досить того, щоб твір, створений в результаті творчої діяльності, був виражений в об'єктивній формі).

Разом з ознаками прав інтелектуальної власності особливе значення мають специфічні ознаки, характерні тільки для виключних прав.

Чинність виключних прав обмежена певним часовим проміжком. Визначеність в часі виключних прав зумовлена не тривалістю існування об'єкта, а часом, протягом якого держава визнає за правовласником монополію на створений об'єкт. Після закінчення встановлених законом строків об'єкт може використовуватися будь-якою особою без згоди правоволодільця і без виплати винагороди. Особисті немайнові права авторів діють безстроково.

Територіальний характер охорони прав інтелектуальної власності кордонами держави полягає в тому, що їх визнання й охорона залежать від того, де створено об'єкт прав інтелектуальної власності, від громадянства (місця проживання) власника прав, а також зобов'язань, передбачених міжнародними договорами».

Виключні права становлять особливий вид майнових прав, врегульованих цивільним законодавством, на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації, і є по суті легальною монополією для правоволодільця, відповідно до якої він має право використовувати самостійно, забороняти або дозволяти іншим особам використання такого результату в межах, передбачених законом .

Найважливішими джерелами права інтелектуальної власності поряд із законами, підзаконними нормативно-правовими актами і звичаями є міжнародні договори і угоди.

10.2. Авторське право та суміжні права

Авторське право можна розглядати в об'єктивному і суб'єктивному значеннях. В об'єктивному розумінні - це підгалузь цивільного права, яка регулює відносини щодо використання й охорони прав на твори науки, літератури і мистецтва. У суб'єктивному розумінні -- це виключні майнові,

особисті немайнові та інші права інтелектуальної власності авторів та інших осіб на твори науки, літератури, мистецтва. Об'єктами авторських прав є твори науки, літератури і мистецтва. Законодавець не наводить визначення поняття творів, проте перераховує його види. До них, зокрема, належать: літературні твори; драматичні і музично-драматичні твори, сценарні твори; хореографічні твори і пантоміми та ін.

Твір - це сукупність ідей, думок і образів, які отримали в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, яка допускає можливість відтворення. Можна виділити два елементи твору - нематеріальний (сукупність ідей, думок, образів) і речовий (форма його вираження - рукопис, малюнок, скульптура та ін.) елементи.

Авторське право поширюється не тільки на оприлюднені, але й на неоприлюднені твори, які існують в будь-якій об'єктивній формі. У законодавстві перераховані лише деякі з таких форм:

- письмова (рукопис, машинопис, нотний запис та ін.);
- усна (публічне проголошення, публічне виконання та ін.);
- звукозапис і відеозапис (механічна, магнітна, цифрова, оптична та ін.);
- зображення (малюнок, ескіз, картина, план, креслення, кіно-, теле-, відео- і фотокадр та ін.);
- об'ємно-просторовий (скульптура, модель, макет, спорудження та ін.).

Потрібно пам'ятати, що «авторське право не пов'язане з правом власності на матеріальний об'єкт,» в якому виражено твір. Купивши книгу, покупець не набуває прав на використання твору, вираженого в цій книзі: він не зможе опублікувати її, поширювати її примірники та ін. Оскільки дія ЦКУ не поширюється на охорону ідей, методів, концепцій та ін., то авторське право фактично охороняє форму твору, а не його зміст.

Персонажі творів, частини творів, в тому числі і їх назви також охороняються авторським правом за умови, що вони є

результатами творчої діяльності і можуть використовуватися самостійно. В іншому випадку на частину твору або його назву не поширюється дія авторських прав.

Закон визначає перелік творів, які не є об'єктами авторського права. До них відносяться: офіційні документи державних органів та органів місцевого самоврядування, закони, інші нормативні акти, судові рішення, інші матеріали законодавчого, адміністративного і судового характеру, офіційні документи міжнародних організацій, та їх офіційні переклади; державні символи і знаки (прапори, герби, ордени, грошові знаки тощо); твори народної творчості (фольклор), які не мають конкретних авторів; повідомлення про події та факти, які мають виключно інформаційний характер (повідомлення про новини дня, програми телепередач, розкладу руху транспортних засобів тощо).

З погляду законодавця для виникнення і здійснення авторського права не вимагається виконання будь-яких формальностей. Це стосується реєстрації об'єктів авторського права та прав на них.

Щоб проінформувати читачів та інших користувачів про авторські права, власник виключних авторських прав може ставити знак охорони авторського права на кожному примірнику твору. Знак охорони авторського права складається з трьох елементів: латинської літери С в колі ©; імені (найменування) власника виключних авторських прав; року першого опублікування твору. Наприклад, © Петренко Іван Вікторович, 2021.

Суб'єктами авторського права, насамперед, є автори творів, тобто особи, творчою працею яких цей твір створено, а також творці похідних (залежних) творів, таких як переклади, переробки, аранжування та ін.

Суб'єктами авторського права можуть бути також особи, що не володіють повною дієздатністю. Наприклад, малолітній Моцарт був автором створених ним в цей період творів. Однак самостійно здійснювати авторські права можуть особи, які досягли чотирнадцятирічного віку. Твори можуть бути створені спільною творчою працею двох або більше осіб (тобто можливі

відносини співавторства). Авторське право належить співавторам спільно незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Розрізняють два види співавторства: роздільне і нероздільне. Якщо в творі можна виділити частини, створені творчою працею кожного зі співавторів, то виникає роздільне співавторство (наприклад, музика і слова пісні, окремі розділи підручника). У разі здійснення нероздільного співавторства такі частини виділити не можна, наприклад твори братів Грімм, Іллі Ільфа та Євгена Петрова.

Аудіовізуальний твір створюється в результаті складного співавторства. Під аудіовізуальним розуміється твір, що складається з зафіксованої серії пов'язаних між собою кадрів (з супроводом або без супроводу їх звуком), призначений для зорового і слухового (у разі супроводу звуком) сприйняття за допомогою відповідних технічних пристроїв; аудіовізуальні твори -- це кінематографічні твори і всі твори, виражені засобами, аналогічними кінематографічним (теле- і відеофільми, діафільми і слайд-фільми і тому подібні твори), незалежно від способу їх первісної або подальшої фіксації. Авторами аудіовізуального твору є: режисер-постановник; автор сценарію; автор музичного твору (з текстом або без тексту),

Автором твору може бути працівник, який створив його при виконанні службових функцій. Авторські права на твір науки, літератури чи мистецтва, створений в межах встановлених для працівника (автора) трудових обов'язків (службовий твір), належать автору.

Коло трудових обов'язків працівника визначається трудовим договором, посадовими інструкціями та іншими локальними актами. Наприклад, штатний журналіст газети пише для неї статті. Виключне право на службовий твір належить роботодавцю, якщо трудовим або іншим договором між роботодавцем і автором не передбачено інше. Режим використання службових творів визначається угодою сторін тобто роботодавця та виконавця. Проте, доцільно передбачати в такому договорі таке положення: якщо роботодавець протягом трьох років з дня, коли службовий твір було надано в його

розпорядження, не почне використання цього твору, не передасть виключне право на нього іншій особі або не повідомить автору про збереження твору в таємниці, виключне право на службовий твір переходить до автора.

Іншими суб'єктами авторських прав є особи, які отримали права на твір за законом або за договором. Наприклад, авторські права переходять спадкоємцям після смерті автора. Не переходить у спадок право авторства, авторське право на назву твору. Спадкоємці автора вправі здійснювати захист вказаних прав. Ці правомочності спадкоємців строком не обмежуються. Крім того, авторські права можуть переходити за договорами фізичним і юридичним особам.

Автору твору належать такі права: виключне право на твір; право авторства; право автора на ім'я; право на недоторканність твору; право на оприлюднення твору, а також інші права, в тому числі право на винагороду за використання службового твору, право на відкликання твору, право слідування, право доступу до творів образотворчого мистецтва.

Автор наділений особливими правами щодо творів образотворчого мистецтва. До них відносяться право доступу і право слідування. Автор твору образотворчого мистецтва має право вимагати від власника оригіналу твору надання можливості здійснювати право на відтворення свого твору (право доступу). При цьому від власника оригіналу твору не можна вимагати доставки твору авторові.

Право слідування полягає в тому, що в разі відчуження автором оригіналу твору образотворчого мистецтва при кожному прилюдному перепродажу відповідного оригіналу, в яких як продавець, покупець чи посередник бере участь галерея образотворчого мистецтва, художній салон, магазин або інша подібна організація, автор має право на отримання від продавця винагороди у вигляді процентних відрахувань від ціни перепродажу (право слідування). Розмір відсоткових відрахувань, а також умови і порядок їх виплати визначаються підзаконними актами. За загальним правилом використання твору допускається тільки за згодою автора, але в інтересах суспільства для забезпечення доступу до знань і поширення

інформації ЦКУ встановлює випадки вільного використання творів (без згоди автора).

Вільне використання творів не можна плутати з використанням примірників творів. Якщо примірники правомірно опублікованого твору введені в цивільний оборот за допомогою їх продажу, то допускається їх подальше розповсюдження без згоди автора і без виплати авторської винагороди. Такий принцип носить назву принцип вичерпання прав.

Виняткові авторські права діють протягом усього життя автора і сімдесят років після його смерті. Закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання. Твори, які стали надбанням суспільства, можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди. При цьому обов'язково треба дотримуватися особистих немайнових прав. Як виняток з цього правила варто відзначити право авторства, право на ім'я і право на недоторканність твору, які охороняються безстроково.

Суміжні права. Виникнення суміжних прав відноситься до історичного періоду після першої світової війни, за якого з розвитком нових технологій виникли передумови для появи радіо, кіно, грамплатівок, а потім телемовлення, аудіокасет та ін.

Термін «суміжні права» в основному вживається в правових системах романо-германської сім'ї. Англо-саксонській системі це поняття невідомо. Так, в США термін «авторське право» «copyright» стосується як об'єктів авторського права, так і фонограм.

В Україні суміжні права стали охоронятися з набуттям незалежності України та прийняттям спеціального закону «Про авторське право і суміжні права». Однак питання про введення охорони результатів виконавської діяльності обговорювалося задовго до цього в працях відомих вчених. Таке поняття було сформульовано у зв'язку з тим, що розглянені права мають подібний характер з авторськими, і крім того, більшість об'єктів суміжних прав не можуть існувати без об'єктів авторського права і, отже, є похідними від них.

Об'єктами суміжних прав є:

– результати виконавської діяльності (виконання), до яких відносяться виконання артистів-виконавців і диригентів, якщо ці виконання виражаються в формі, що допускає їх відтворення і поширення за допомогою технічних засобів, постановки режисерів-постановників вистав, якщо ці постановки виражаються в формі, що дозволяє здійснити їх повторне публічне виконання при збереженні впізнаваності конкретної постановки глядачами, а також у формі, що допускає відтворення і поширення за допомогою технічних засобів;

– фонограми, тобто будь-які виключно звукові записи виконань або інших звуків чи їх відтворень, за винятком звукового запису, включеного до аудіовізуального твору;

– повідомлення передач організацій ефірного або кабельного мовлення, в тому числі передач, створених самою організацією ефірного або кабельного мовлення або на її замовлення за рахунок її засобів іншою організацією;

– бази даних в частині їх охорони від несанкціонованого вилучення і повторного використання її складових елементів (матеріалів);

– твори науки, літератури і мистецтва, оприлюднені після їх переходу в надбання суспільства, в частині охорони прав публікаторів таких творів.

На відміну від об'єктів авторських прав, не кожен об'єкт суміжних прав містить творчий елемент. Творчий характер притаманний певною мірою виконавській діяльності артистів, режисерів, постановників. Виконання і постановки можна визнати в більшості випадків результатами творчої діяльності. Що стосується виробників звукозаписів та організацій ефірного та кабельного мовлення, то їх діяльність носить переважно технічний характер. Суміжні права здебільшого є похідними і залежними від авторських. Для здійснення суміжних прав необхідне отримання дозволу автора (правоволодільця) і дотримання його прав (як майнових, так і особистих немайнових).

Розмежування авторських і суміжних прав можна провести за суб'єктним складом. Наприклад, якщо автором

твору може бути тільки фізична особа, творчою працею якої створено твір, то суб'єктом суміжних прав, поряд з фізичними особами, можуть бути і юридичні особи.

Як виконавці можуть виступати артист-виконавець (актор, співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка грає роль, читає, декламує, співає, грає на музичному інструменті або в інший спосіб бере участь у виконанні творів літератури, мистецтва або народної творчості, в тому числі естрадного, циркового чи лялькового номера), а також режисер-постановник вистави (особа, яка здійснила постановку театрального, циркового, лялькового, естрадного або іншого театральновидовищного дійства) і диригент.

Однією з проблем у сфері суміжних прав є відсутність правої охорони «живих виконань» театральних режисерів-постановників. Їхня праця багато в чому схожа з творчою працею кінорежисерів, хореографів, яка охороняється нормами авторського права. Виробниками фонограм є особи, які здійснюють звуковий запис виконання або інших звуків на будь-якому матеріальному носії.

Під організаціями ефірного та кабельного мовлення розуміються радіостанції, телевізійні компанії, організації, що ведуть передачі в ефірі чи по каналах кабельного телебачення.

Виробником бази даних визнається особа, яка організувала створення бази даних і роботу зі збору, обробки та розташування її складових матеріалів. Оприлюднювачем визнається громадянин, який правомірно оприлюднив або організував оприлюднення твору науки, літератури чи мистецтва, який не був оприлюднений і перейшов в надбання суспільства або належить до надбання суспільства в силу того, що воно не охоронялося авторським правом.

Суміжні права виникають так само, як і авторські, незалежно від виконання будь-яких формальностей. Для повідомлення про свої права може використовуватися знак охорони, що поміщається на примірнику або футлярі фонограми і складається з трьох елементів: латинської букви R в колі, найменування власника виключних суміжних прав, року першого опублікування фонограми.

Якщо при створенні будь-яких об'єктів авторського права в автора виникають як майнові, так і особисті немайнові права, то об'єктам суміжних прав особисті немайнові права властиві далеко не у всіх випадках. Так, щодо прав виконавців юридично не коректно говорити про такі права, як право авторства, право на відкликання. Реалізація права на відкликання виконання можлива тільки при використанні твору через запис або передачу.

Право авторства - право визнаватися виконавцем відповідного твору реалізується через право на ім'я і прямо законодавством не передбачено.

В даний час ЦКУ закріплює перелік прав суб'єктів суміжних прав. Так, виконавцю належать: 1) виключне право на виконання; 2) право авторства; 3) право на ім'я; 4) право на недоторканність виконання.

Виконавцю належить виключне право використовувати виконання у будь-який спосіб, який не суперечить закону (виключне право на виконання), в тому числі: 1) повідомлення в ефір; 2) повідомлення по кабелю; 3) запис виконання; 4) право на відтворення запису виконання та ін.

Порушення авторських і суміжних прав полягає в незаконному виготовленні та розповсюдженні контрафактних примірників творів.

Захист виключних прав на результати інтелектуальної діяльності і на засоби індивідуалізації здійснюється, зокрема, шляхом пред'явлення вимоги:

1. про визнання права до особи, яка заперечує або в інший спосіб не визнає право, порушуючи тим інтереси правоволодільця;
2. про припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, до особи, яка вчиняє такі дії або здійснює необхідні приготування до них;
3. про відшкодування збитків до особи, що неправомірно використовувала результат інтелектуальної діяльності або засіб індивідуалізації без укладання угоди з правоволодільцем (бездогівірне використання) або в інший спосіб порушила його виключне право і яка завдала йому шкоди;

4. про вилучення матеріального носія;
5. про публікацію рішення суду про допущене порушення із зазначенням справжнього правоволодільця до порушника виключного права.
6. Найбільш поширеним і ефективним способом, реалізованим найчастіше на практиці, є стягнення компенсації.

Особлива увага останнім часом приділяється захисту авторських і суміжних прав в мережі «Інтернет», причому не тільки в Україні, а й у ЄС.

10.3. Право промислової власності (патентне право)

Патентне право, як і авторське право, можна розглядати в об'єктивному і суб'єктивному розумінні.

В об'єктивному розумінні - це підгалузь цивільного права, що регулює порядок виникнення, здійснення й охорони «прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки». У суб'єктивному розумінні патентне право - це права інтелектуальної власності патентовласників та інших суб'єктів патентних правовідносин на зазначені об'єкти.

Об'єктами патентних прав є результати інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері. Не можуть бути об'єктами патентних прав: 1) способи клонування людини; 2) способи модифікації генетичної цілісності клітин зародкової лінії людини; 3) використання людських ембріонів у промислових і комерційних цілях; 4) інші рішення, що суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності та моралі.

До об'єктів патентного права належать винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Винаходу надається правова охорона, якщо він новий, має винахідницький рівень і є промислово придатним.

Винахід є новим, якщо його сутність не відома із загального рівня техніки. Винахід має володіти винахідницьким рівнем та ін., він для спеціаліста явно не впливає з рівня техніки. У деяких країнах використовується термін «неочевидність». Рівень техніки -- це будь-які відомості, що стали загальнодоступними в світі до дати пріоритету винаходу. При встановленні новизни винаходу до рівня техніки також зараховуються, за умови їх

більш раннього пріоритету, всі подані в Україні заявки на винаходи і корисні моделі, а також запатентовані винаходи і корисні моделі. Ознака промислової придатності полягає в тому, що винахід може бути використано в промисловості, сільському господарстві, охороні здоров'я та інших сферах діяльності.

Об'єктами винаходів є технічні рішення в будь-якій галузі, що відносяться до продукту або до способу. Продуктом як об'єктом винаходу є, зокрема, пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура (лінія) клітин рослин або тварин, генетична конструкція. До пристроїв відносяться конструкції та виробу. До речовин відносяться, зокрема: хімічні сполуки, в тому числі нуклеїнові кислоти і білки; композиції (склади, суміші); продукти ядерного перетворення. До штамів мікроорганізмів відносяться, зокрема, штами бактерій, вірусів, бактеріофагів, мікроводоростей, мікроскопічних грибів, консорціуми мікроорганізмів. До ліній клітин рослин або тварин відносяться лінії клітин тканин, органів рослин або тварин, консорціуми відповідних клітин. До генетичних конструкцій відносяться, зокрема, плазмідні вектори, стабільно трансформовані клітини мікроорганізмів, рослин і тварин, трансгенні рослини і тварини. Способом як об'єктом винаходу є процес здійснення дій над матеріальним об'єктом за допомогою матеріальних засобів. Окремим об'єктом винаходу є використання продукту або способу за новим призначенням.

Як корисні моделі охороняються технічні рішення, які стосуються пристрою, а саме: особливостей розташування та взаємодії його конструктивних елементів. Серед умов їх патентоспроможності враховуються новизна і промислова придатність, і не враховується винахідницький рівень. Корисні моделі охороняються не у всіх країнах. Наприклад, охорона надається в Німеччині, Італії, Іспанії, Португалії, Японії та ін.

Промисловий зразок - це вирішення зовнішнього вигляду виробу промислового або ремісничого виробництва. Промислового зразку надається правова охорона, якщо за своїми істотними ознаками він новий і оригінальний. До істотних ознак промислового зразка належать ознаки, що визначають естетичні особливості зовнішнього вигляду виробу, зокрема форма,

конфігурація, орнамент, поєднання кольорів, ліній, контури виробу, текстура або зовнішній вигляд матеріалу виробу.

Промисловий зразок визнається оригінальним, якщо його істотні ознаки зумовлюють творчий характер особливостей виробника. Наприклад, не можна визнати оригінальним зразок, у якого в порівнянні з вже відомим змінено лише розміри, збільшено кількість елементів або змінений колір.

Суб'єктами патентного права можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. До їх числа належать автори-творці творчих рішень, патентовласники, їх правонаступники, патентні повірені та інші особи, наділені відповідними правами та обов'язками в цій сфері.

Патент видається: автору (авторам) винаходу, корисної моделі, промислового зразка; роботодавцю в передбачених законом випадках; правонаступникам зазначених осіб, якими можуть виступати спадкоємці авторів, особи, які отримали відповідне право за договором, юридичні особи, що виникли в результаті реорганізації юридичної особи-роботодавця автора та ін. Особливий правовий режим регулювання передбачений для службових винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Згідно з ЦКУ, винахід, корисна модель або промисловий зразок, створені працівником у зв'язку з виконанням своїх трудових обов'язків або конкретного завдання роботодавця, визнаються відповідно службовим винаходом, службовою корисною моделлю або службовим промисловим зразком.

Патентовласниками можуть бути також особи, які отримали права в порядку спадкового правонаступництва, за договором, в результаті реорганізації юридичної особи - патентовласника.

Виникнення прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки пов'язане з необхідністю реєстрації та відповідної кваліфікації об'єктів згідно з передбаченим в законі порядком.

Права на винахід, корисну модель, промисловий зразок підтверджуються патентом, який видається державним органом виконавчої влади в сфері інтелектуальної власності.

До заявки, що підтверджує право на пріоритет додається копія першої заявки, яка подається не пізніше трьох місяців з дати надходження конвенційної заявки. Принцип виключного пріоритету визначено в спеціальному законі, відповідно до якого пріоритет може бути встановлено за датою подачі першої заявки в державі - учасниці «Паризької конвенції про охорону промислової власності», якщо заявка на винахід надійшла в Україні на реєстрацію протягом дванадцяти місяців з дати подачі першої заявки. Якщо з незалежних від заявника обставин заявка, що підтверджує право на пріоритет не могла бути подана в зазначений термін, цей термін може бути продовжений, але не більше ніж на два місяці.

Автору винаходу належать як виключне право, так і особисті немайнові права, а також інші права. Право авторства, тобто право визнаватися автором винаходу, корисної моделі або промислового зразка є невідчужуваним і не передається, в тому числі при передачі іншій особі або перехід до нього виключного права на винахід, корисну модель або промисловий зразок і при наданні іншій особі права його використання. Відмова від цього права є нікчемною.

Право на одержання патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок спочатку належить автору винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Патентовласникові належить виключне право використання винаходу, корисної моделі або промислового зразка у будь-який, що не заборонений законом, спосіб (виключне право на винахід, корисну модель або промисловий зразок), зокрема: ввезення на територію України, виготовлення, застосування, пропозицію про продаж, продаж та ін. продукту, в якому використано об'єкт, що охороняється; здійснення способу, в якому використовується винахід, зокрема шляхом застосування цього способу та ін. Монополія патентовласника безмежна. Законодавець в ЦКУ передбачає випадки, коли дії третіх осіб щодо використання запатентованого об'єкта не є порушеннями виключних прав власника патенту. Їх можна поділити на випадки вільного використання запатентованого об'єкта без виплати компенсації і з виплатою відповідної компенсації.

Винятком з монополії патентовласника є право попереднього користувача. Будь-яка фізична або юридична особа, яка до дати пріоритету винаходу, корисної моделі, промислового зразка добросовісно використала на території України створене незалежно від його автора тотожне рішення або зробила необхідні для цього приготування, зберігає право на подальше його безоплатне використання без розширення обсягу такого використання. Таке право попереднього користування може бути передано іншій фізичній або юридичній особі тільки разом з підприємством, на якому було реалізовано використання тотожного рішення або були зроблені необхідні до цього приготування.

Дія патенту обмежена певними тимчасовими рамками: двадцять років - для винаходів; десять років - для корисних моделей; п'ять років - для промислових зразків.

Способи захисту патентних прав аналогічні способам захисту авторських і суміжних прав.

10.4. Права на селекційні досягнення

Одними з особливих об'єктів прав інтелектуальної власності є селекційні досягнення. Під селекційним досягненням розуміється сорт рослин, порода тварин. Сортом рослин є група рослин, яка незалежно від охороноздатності визначається за ознаками, що характеризують даний генотип або комбінацію генотипів, і відрізняється від інших груп рослин одного й того ж ботанічного таксону однією або кількома ознаками. Сорт може бути представлений однією або кількома рослинами, частиною або кількома частинами рослини за умови, що така частина або такі частини можуть бути використані для відтворення цілих рослин сорту. Охоронюваними категоріями сорти рослин є клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція.

Породою тварин є група тварин, яка незалежно від охороноздатності володіє генетично зумовленими біологічними і морфологічними властивостями й ознаками, причому деякі з них специфічні для даної групи і відрізняють її від інших груп тварин. Порода може бути представлена жіночою або чоловічою статтю тварини або племінним матеріалом, тобто призначеними

для відтворення породи тваринами (племінними тваринами), їх гаметами або зиготами (ембріонами).

Правова охорона селекційних досягнень схожа з охороною об'єктів промислової власності. До того ж у багатьох країнах селекційні досягнення охороняються нормами патентного права. Наприклад, в США прийнятий в 1930 р Закон про патенти на рослини поширюється на рослини, що розмножуються вегетативним шляхом.

Охороноздатність селекційного досягнення підтверджується патентом, який засвідчує виключне право на селекційне досягнення. Щоб набути правової охорони, селекційні досягнення повинні відповідати таким критеріям.

Новизна. Сорт, порода вважаються новими, якщо на дати подання заявки на видачу патенту насіння або племінний матеріал даного селекційного досягнення не продавалися і не передавалися в інший спосіб третім особам селекціонером, його правонаступником або за їх згодою для використання селекційного досягнення: на території України - раніше ніж за один рік до цієї дати; на території іншої держави - раніше ніж за чотири роки або, якщо це стосується винограду, деревних декоративних, плодкових культур і лісових порід, - раніше ніж за шість років до зазначеної дати.

Вирізняльність. Селекційне досягнення повинно чітко відрізнятися від будь-якого іншого загальновідомого селекційного досягнення, існуючого до моменту подачі заявки.

Однорідність. Рослини сорту, тварини породи повинні бути досить однорідні за своїми ознаками з урахуванням окремих відхилень, які можуть мати місце в зв'язку з особливостями їх розмноження.

Стабільність. Селекційне досягнення вважається стабільним, якщо його основні ознаки залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного циклу розмноження.

Суб'єктами прав на селекційні досягнення є автори, заявники (патентовласники).

Виключне право на селекційні досягнення виникає за умови реєстрації в Державному реєстрі селекційних досягнень.

Заявка на видачу патенту на селекційне досягнення (заявка на видачу патенту) подається до органу виконавчої влади, який займається реєстрацією та захистом селекційних досягнень особою, яка має право на отримання патенту. За результатами експертизи заявнику видається патент, а автору селекційного досягнення, який не є патентовласником, - авторське свідоцтво, яке засвідчує право авторства і право на отримання винагороди від патентовласника за використання селекційного досягнення. Чинність виключних прав обмежена терміном дії патенту на селекційне досягнення і становить, за загальним правилом, тридцять років від дати реєстрації зазначеного досягнення в Державному реєстрі селекційних досягнень.

Патентовласнику належить виключне право використання селекційного досягнення будь-якими способами. Виключне право на селекційне досягнення поширюється також на рослинний матеріал, тобто на рослину або її частину, що використовуються в цілях, відмінних від цілей відтворення сорту, на товарних тварин, тобто на тварин, які використовуються в цілях, відмінних від цілей відтворення породи, які були отримані відповідно з насіння або від племінних тварин, якщо таке насіння або племінні тварини були введені в цивільний оборот без дозволу патентовласника. При цьому під насінням розуміються рослина або його частина, що застосовуються для відтворення сорту.

Використанням селекційного досягнення вважається здійснення з насінням і племінним матеріалом селекційного досягнення таких дій: 1) виробництво і відтворення; 2) доведення до посівних кондицій для подальшого розмноження; 3) пропонування для продажу; 4) продаж та інші способи введення в цивільний оборот; 5) вивезення з території України та ін.

Не визнаються порушеннями виключних прав такі дії з використання нових сортів рослин: 1) дії, що здійснюються в особистих і некомерційних цілях;

2) дії, що здійснюються в експериментальних цілях;

3) відтворення товарних тварин для їх використання на даному підприємстві;

4) інші дії, передбачені спеціальним законом.

Секрет виробництва (ноу-хау). Одним з нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності є промислові секрети - «ноу-хау» (з англійської переклад - «знати як»). Необхідність вивчення особливостей ноу-хау зумовлена значною поширеністю таких об'єктів і договорів про їх передачу. ЦКУ вперше закріпив виключне право на секрет виробництва (ноу-хау), що ґрунтується в першу чергу на положеннях Угоди ТРІПС, згідно п. 2 ст. 39 якою фізичним та юридичним особам надається можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка правомірно знаходиться під їх контролем, без їх згоди була розкрита, або була отримана чи використана іншими особами у спосіб, що суперечить чесній комерційній практиці, за умови, що така інформація є:

- секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній конфігурації та підборі її компонентів не є загальновідома і легкодоступна особам в тих колах, які зазвичай мають справу з подібною інформацією;

- зважаючи на свою секретність має комерційну цінність;

- об'єктом належних за даних обставин кроків, спрямованих на збереження її секретності з боку особи, правомірно контролюючої цю інформацію.

Секретом виробництва (ноу-хау) визнаються відомості будь-якого характеру (виробничі, технічні, економічні, організаційні та інші) про результати інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері і про способи здійснення професійної діяльності, що мають справжню або потенційну комерційну цінність внаслідок невідомості їх третім особам, якщо до таких відомостей у третіх осіб немає вільного доступу на законній підставі та власник таких відомостей вживає розумні заходи для дотримання їх конфіденційності, в тому числі шляхом введення режиму комерційної таємниці.

При цьому під комерційною таємницею розуміється режим конфіденційності інформації, що дозволяє її власникові при існуючих або можливих обставинах збільшити доходи, уникнути невиправданих витрат, зберегти положення на ринку товарів, робіт, послуг або отримати іншу комерційну вигоду.

Умова про конфіденційність має бути істотною умовою будь-якого договору, предметом якого є секрети виробництва (ноу-хау). Втрата конфіденційності інформації з будь-яких підстав, як законних, так і незаконних, приводить до припинення виключного права - фактичної монополії на секрет виробництва (ноу-хау).

У цьому полягає особливість секрету виробництва, що відрізняє його від об'єктів патентного права, інформація про які перестає бути конфіденційною з моменту публікації заявки.

До особи, про яку отримано конфіденційні відомості незаконними методами, можуть бути застосовані цивільно-правові способи та засоби захисту, а саме стягнення збитків. У разі порушення обов'язку дотримуватися конфіденційності, передбаченої договором, до порушника можуть бути застосовані й інші санкції, передбачені договором.

10.5. Права на засоби індивідуалізації

Для будь-якого підприємця дуже важливо, щоб його продукція, роботи і послуги були відомі на ринку і користувалися попитом. При цьому споживачі і контрагенти підприємця по підприємницьких операціях мають можливість відрізнити продукцію одного підприємця від однорідної продукції іншого за допомогою спеціальних засобів, які дозволяють її індивідуалізувати. До таких засобів відносяться: 1) фірмові найменування; 2) торгові марки; 3) зазначення походження товарів; 4) комерційні позначення.

Правовий режим засобів індивідуалізації підприємців схожий з правовим режимом інших результатів інтелектуальної діяльності, але не тотожний йому.

Комерційні (фірмові) найменування

Права на фірмові найменування регулюються ЦКУ, спеціальними законами про окремі види юридичних осіб та ін.

Під фірмовим найменуванням належить розуміти спеціальне найменування юридичної особи, яке дозволяє відрізнити його від інших учасників цивільного обороту.

Виключне право на фірмове найменування може належати юридичній особі - комерційній організації і виникає при

реєстрації юридичної особи. Не заборонено мати право на цей об'єкт інтелектуальної власності фізичним особам підприємцям.

Критерій творчості не є необхідним при створенні фірмового найменування. Головне призначення фірмового найменування полягає в індивідуалізації юридичної особи.

Реєстрація фірмового найменування може бути здійснена тільки стосовно юридичної особи - комерційної організації.

Тільки комерційна організація може мати фірмове найменування, причому одне - на відміну від інших засобів індивідуалізації.

Фірмове найменування юридичної особи повинно містити вказівку на його організаційно-правову форму і власне найменування юридичної особи, яка може складатися не тільки зі слів, що позначають рід діяльності. Право на фірмове найменування виникає з моменту державної реєстрації комерційної організації відповідно до закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань».

В установчих документах юридичної особи, заяві про державну реєстрацію юридичної особи повинно бути зазначено його найменування (повне та, якщо є, скорочене).

Юридичній особі належить виключне право на використання свого фірмового найменування як засобу індивідуалізації будь-яким, що не суперечить закону, способом (виключне право на фірмове найменування), в тому числі шляхом його вказівки на вивісках, бланках, рахунках та іншій документації, в оголошеннях і рекламі, на товарах або їх упаковках.

Розпорядження виключним правом на фірмове найменування (в тому числі шляхом його відчуження або надання іншій особі права використання фірмового найменування) не допускається.

Припинення права на відповідне фірмове найменування можливе в таких випадках: 1) при ліквідації юридичної особи; 2) при реорганізації у вигляді злиття, поділу, перетворення, коли утворені юридичні особи не зберігають права на фірмове найменування раніше існуючої юридичної особи; 3) при

переєстрації юридичної особи під новим фірмовим найменуванням, в результаті якого припиняються права на колишнє.

Особа, яка неправомірно використовує чуже зареєстроване фірмове найменування, на вимогу праволодільця зобов'язана припинити його використання і відшкодувати завдані збитки.

Не допускається використання юридичною особою фірмового найменування, тотожного фірмовому найменуванню іншої юридичної особи або схожого з ним до ступеня ототожнення, якщо зазначені юридичні особи здійснюють аналогічну діяльність і фірмове найменування іншої юридичної особи внесено до Єдиного державного реєстру юридичних осіб раніше, ніж фірмове найменування першої юридичної особи. Юридична особа, яка допустила таке порушення, зобов'язана на вимогу праволодільця припинити використання фірмового найменування, тотожного фірмовому найменуванню праволодільця або подібному з ним на стільки що їх можна сплутати щодо видів діяльності, аналогічних видам діяльності, які здійснюються праволодільцем, і відшкодувати власнику прав заподіяні збитки.

Торгові марки (знаки обслуговування)

Найбільш важливе значення у підприємницькій діяльності при виробництві та продажу товарів, надання послуг мають торгові марки, які самі можуть мати дуже високу вартість і давати дохід при їх використанні шляхом укладання ліцензійних договорів. Торгові марки дозволяють відрізнити однорідні товари, а знаки обслуговування відповідно послуги. Для зручності термін торгові марки використовується і щодо знаків обслуговування.

Торгова марка - це позначення, що служить для індивідуалізації товарів, виконуваних робіт або послуг юридичних або фізичних осіб. Торгові марки можуть бути різних видів: словесні, образотворчі, об'ємні, комбіновані. Наприклад, упаковка «Київський торт» містить і словесний, і образотворчий елементи. Торгові марки можуть бути зареєстровані в будь-якому кольорі або поєднанні кольорів.

Торгові марки можуть бути індивідуальними та колективними, а також загальновідомими.

Для придбання виключних прав на торгову марку необхідно її зареєструвати. Перелік вимог до торгових марок розкривається законодавцем шляхом перерахування підстав для відмови в реєстрації товарного знака в разі недотримання вимог до торгової марки. ЦКУ передбачає абсолютні та інші підстави для відмови в реєстрації знаку для товарів і послуг.

Наприклад, перша група підстав встановлює для торгових марок вимогу розрізняльної здатності, індивідуальності торгової марки. Не можуть бути зареєстровані як торгові марки позначення, які не мають розпізнавальної здатності (наприклад, лінія або цифра) або складаються тільки з елементів: 1) увійшли до загального вжитку як позначення товарів певного виду (наприклад, слово «молоко» для молочних продуктів, зображення яблука для яблук, але можливо, наприклад, для комп'ютерів); 2) є загальноприйнятими символами і термінами (наприклад, ТОВ) та ін.

Виключні права на торгову марка виникають з моменту її реєстрації. За результатами експертизи приймається рішення про реєстрацію торгової марки або про відмову в реєстрації.

Свідоцтво на торгову марку діє десять років і може бути продовжено щоразу на десять років за умови сплати реєстраційного збору. Суб'єктами прав на торгові марки можуть бути юридичні особи та індивідуальні підприємці, «які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи.» Використанням торгової марки вважається її застосування на товарах, для яких торгова марка зареєстрована, на їх упаковці та ін. Здійснення дій з використання без згоди праволодільця дає підстави для застосування відповідних санкцій, в тому числі стягнення компенсації.

Найменування місця походження товару - це позначення, що представляє собою або містить сучасне або історичне, офіційне або неофіційне, повне або скорочене найменування країни, міста чи селища, місцевості або іншого географічного об'єкта, а також позначення, похідне від такого найменування і стало відомим у результаті його використання

відносно товару, особливі властивості якого винятково або головню визначаються характерними для даного географічного об'єкта природними умовами та (або) людським фактором. Наприклад, «шотландська шерсть», «цейлонський чай», «Боржомі», «шведська сталь».

ЦК України оперує таким поняттям як «право інтелектуальної власності на географічне зазначення». Закон дає визначення простому та кваліфікованому зазначенню походження товарів. Останнє містить назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару. Кваліфіковане зазначення походження товарів підлягає охороні як об'єкт інтелектуальної власності на підставі його реєстрації. Підстава для цього – наявність зв'язку місце – особливі властивості, конкретні якості чи репутація, інші характеристики товару.

Особливістю правового режиму найменувань місць походження товарів є те, що права на них можуть належати одночасно кільком заявникам, кожен з яких випускає товар, що володіє відповідними властивостями, в даній місцевості. Правова охорона найменування місця походження товару виникає на підставі його реєстрації або в силу міжнародних договорів України. Якщо найменування місця походження товару вже зареєстровано, будь-яка особа, що перебуває в тій же географічній місцевості і виробляє товар з тими ж властивостями, що і початковий заявник, може подати заявку на надання йому права користування зареєстрованим найменуванням. За результатами експертизи видається свідоцтво.

Комерційні позначення. Комерційне позначення — це прийняте фірмою й широковідоме найменування, що символізує діяльність підприємства й використовується в її діяльності, що охороняється без спеціальної реєстрації (приклади — Майкрософт, Дебенхемс, NASA, Нафтогаз) і яке ми можемо зустрічати повсюдно: назви ресторанів, кафе, магазинів і т.д. Різниця між описаними двома об'єктами у функціях — комерційне позначення звичайно використовується у відносинах між споживачами й підприємцями, а фірмове найменування — у ділових відносинах між фірмами. Крім того, комерційними позначеннями можуть бути не тільки найменування (що

стосується фірмових найменувань), але й малюнки, кольори, звуки та ін.

На відміну від згаданих двох об'єктів, товарні знаки (знаки обслуговування) і найменування місць походження товарів служать для індивідуалізації товарів, робіт або послуг, а не учасників цивільного обороту. Якщо згадані вище фірмове найменування й комерційне позначення реєструються адміністративними органами або взагалі не реєструються, то товарні знаки й найменування місць походження товарів реєструються і без такої реєстрації недійсні. Певні розбіжності також є в строках дії порівнюваних позначень і необхідності його продовження, оскільки фірмове найменування й комерційне позначення не визначені терміном дії, а товарні знаки й найменування місць походження товарів діють строком 10 років з дати подачі заявки на їх реєстрацію, з можливістю продовження цього строку щоразу на десять років за умови оплати реєстраційного збору.

За нормами ЦКУ можна виділити такі ознаки комерційного позначення, які дозволяють визначити правову сутність комерційних позначень. По-перше, комерційне позначення є засобом індивідуалізації підприємства. По-друге, комерційне позначення повинно мати достатні відмінні ознаки, що дають підстави припускати, що дане позначення індивідуалізує підприємство і які відрізняють його від інших засобів індивідуалізації, насамперед зареєстрованих в установленому порядку. По-третє, використання позначення праволодільцем для індивідуалізації свого підприємства відоме в межах певної території. По-четверте, обов'язковою умовою виникнення виключних прав на комерційне позначення є його способи використання.

Розпорядження виключним правом на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації, за винятком фірмових найменувань, торгових марок, найменувань місць походження товарів, здійснюється на підставі договорів: 1) договорів про відчуження виключного права; 2) ліцензійних договорів; 3) договорів про створення результатів інтелектуальної діяльності; 4) договорів застави виключних прав та ін.

10.6. Захист прав інтелектуальної власності

Інтелектуальна власність, як і будь-який інший вид власності, часто є об'єктом протиправних дій з боку третіх осіб і, відповідно, потребує правового захисту.

Згідно із законодавством України, право інтелектуальної власності включає в себе особисті немайнові права (право на визнання людини творцем об'єкта інтелектуальної власності тощо) і майнові права (право на використання об'єкта інтелектуальної власності, право дозволяти або перешкоджати неправомірному використанню та ін.). Обсяг прав на об'єкт інтелектуальної власності визначено нормативно-правовими актами, зокрема Цивільним кодексом України та відповідними законами.

Очевидно, що для захисту прав інтелектуальної власності, насамперед, необхідно цими правами володіти, а також мати документальне підтвердження своїх прав (патент, свідоцтво, ліцензійний договір тощо).

У тому випадку, якщо відповідне право інтелектуальної власності документально підтверджено, наші юристи надають послуги з юридичного супроводу захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та врегулювання спорів у цій галузі.

Існує дві форми захисту права інтелектуальної власності:

- юрисдикційна;
- неюрисдикційна.

У разі неюрисдикційної форми захисту особа, права якої порушено, самостійно здійснює дії із захисту своїх прав без залучення державних органів. Такими діями може бути, наприклад, повідомлення порушника про скоєне ним правопорушення з пропозицією вирішення спору шляхом переговорів.

Неюрисдикційна форма захисту дешевша, однак, менш ефективна, ніж юрисдикційна. Як показує багаторічний досвід, часто, вслід за повідомленням порушника про правопорушення, правовласник, права якого порушуються, змушений подавати позов до суду через ігнорування правопорушником повідомлення про порушення ним прав.

Передбачено такі способи захисту прав інтелектуальної власності:

- вживання негайних заходів для попередження порушення права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- призупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення з цивільного обороту матеріалів і знарядь, що використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;
- застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;
- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення про таке порушення.

11. Цивільно-правове зобов'язання

Безперечно, зобов'язальне право – найоб'ємніша підгалузь цивільного права, що є сукупністю цивільно-правових норм, регулюючих майновий оборот, яке охоплює систему цивільно-правових інститутів. Умовно зобов'язальне право можна поділити на *загальну частину*, яка містить положення, щодо всіх зобов'язань загалом (поняття і види зобов'язань, підстави їх виникнення, способи виконання, припинення зобов'язань) та *особливу частину*, яка охоплює інститути, присвячені окремими різновидам зобов'язань.

Зобов'язання – цивільні правовідносини, в яких одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певні дії або утриматися від певних дій, а кредитор має право вимагати від боржника виконання певних дій. Терміни зобов'язальні правовідносини та зобов'язання застосовуються в літературі як синоніми.

Зобов'язальні правовідносини в порівнянні з речовими володіють певною специфікою:

1) на відміну від речових правовідносин, де задоволення інтересів уповноваженої особи відбувається шляхом вчинення власних дій (власник речі здійснює в своєму інтересі дії щодо володіння, користування, розпорядження річчю, не звертаючись за сприянням до якого-небудь іншого суб'єкта), у зобов'язаннях задоволення інтересів уповноважено особи відбувається вчиненням дій зобов'язаною особою (орендар може здійснити користування річчю, лише як цю правомочність йому надав власник речі);

2) здебільшого опосередковують динаміку (процес переміщення) майнових благ, тоді як речові правовідносини фіксують статику майнових прав;

3) встановлюються з конкретним суб'єктом і не торкаються інших, тобто є відносними правовідносинами. На противагу речовим правовідносинам, у яких праву однієї особи кореспондує невизначене коло зобов'язаних осіб (всі й кожен);

3) передбачають обов'язок вчинити певні активні позитивні дії, але можливе і включення пасивних дій;

4) уповноважена сторона наділяється правом вимоги певної поведінки від зобов'язаної, і як наслідок на зобов'язану особу покладається певний обов'язок (борг).

Підставами виникнення зобов'язань може бути будь-який із юридичних фактів, перерахованих у ст. 11 ЦК, або їх сукупність (юридичний склад). Причому перелік цих підстав не є вичерпним. Зокрема, такими юридичними фактом може бути договори, акти суб'єктів публічного права (приписи актів цивільного законодавства, рішення суду, адміністративні акти чи їх поєднання), юридичні вчинки (створення творів, здійснення дій в майнових інтересах іншої особи без доручення) чи навіть протиправні дії (заподіяння шкоди, створення загрози), події (знищення стихією застрахованого майна, що передбачено як страховий випадок).

Зобов'язання повинно ґрунтуватися на загальних засадах цивільного законодавства, зокрема на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ст. 3 ЦК України).

Основні елементи зобов'язання. Зобов'язання характеризується тими ж елементами, що і будь-які цивільні правовідносини: суб'єкти, об'єкти, зміст.

1. Суб'єкти. У зобов'язанні завжди беруть участь дві сторони: *зобов'язана* (боржник, дебітор, який зобов'язаний вчинити певну дію, що становить зміст зобов'язання, чи утриматися від певних дій) та *уповноважена* (кредитор, який наділяється правом вимагати виконання певної дії чи утримання від її вчинення), якими можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин (фізичні, юридичні особи, держава, АРК, територіальні громади та інші соціально-публічно утворення). Оскільки більшість зобов'язань двосторонні, кожна зі сторін зобов'язання виступає одночасно і як кредитор, і як боржник.

Хоча сторін в зобов'язанні завжди дві, це не означає, що двома особами обмежуються суб'єктний склад зобов'язання, оскільки на кожній стороні зобов'язання можуть брати участь декілька осіб (зобов'язання з множинністю осіб) або ж учасниками зобов'язання окрім боржника і кредитора, можуть брати й інші суб'єкти – треті особи. Тому, враховуючи кількісну характеристику осіб, якими представлена сторона боржника чи кредитора, розрізняють *прості зобов'язання* (де є один кредитор і один боржник) і *складні* (з множинністю осіб – на стороні боржника чи кредитора або одночасно на обох є декілька осіб). При цьому якщо в зобов'язанні кілька кредиторів – має місце *активна множина осіб*, кілька боржників, – *пасивна множина*, якщо декілька і кредиторів, і боржників водночас – змішана множина.

Оскільки при множинності осіб в зобов'язанні виникає питання кому і в якому обсязі виконувати чи вимагати виконання зобов'язання, за ***способом виконання зобов'язання з множинністю осіб*** розрізняють:

а) *часткові зобов'язання* (виникають як загальне правило при множинності осіб в зобов'язанні, якщо в законі чи домовленості сторін не передбачено інакше).

У частковому активному зобов'язанні кожен із кредиторів має право вимагати від боржника виконання зобов'язання лише у певній частині (частки презюмуються рівними, якщо інше

прямо не встановлено законом або договором). Кредитор, який одержав належне йому виконання, із зобов'язання вибуває, але воно зберігає свою силу для решти кредиторів до моменту реалізації належного їм права.

У частковому пасивному зобов'язанні кожен із боржників зобов'язаний надати кредиторові виконання лише у певній частці, після виконання якої такий боржник вибуває із зобов'язання, а останнє зберігає силу для інших боржників, доки ті не виконають перед кредитором свій обов'язок у відповідній частці.

У змішаному частковому зобов'язанні кожен з кредиторів має право вимагати від кожного з боржників виконання обов'язку в певній частці.

б) *солідарні зобов'язання* (виникають тільки у випадках, прямо передбачених договором або законом, наприклад, при неподільності предмета при сумісному заподіянні шкоди (ст. 1190 ЦК)).

У солідарному активному зобов'язанні кожен зі кредиторів може вимагати від боржника виконання обов'язку в повному обсязі. До моменту пред'явлення вимоги хоча б одним із співкредиторів, боржник має право виконати вимогу будь-якому солідарному кредитору, що припиняє зобов'язання. А той кредитор, який отримав виконання, повинен відшкодувати іншим співкредиторам належні їм частки, які презюмуються рівними, якщо інше не встановлено договором.

У пасивному солідарному зобов'язанні кредитор має право вимагати виконання від будь-якого з боржників (або від усіх спільно), причому не тільки в частині його боргу, а й повністю. У разі повного виконання зобов'язання хоча б одним із боржників зобов'язання припиняється. Несплачене одним із солідарних боржників може бути витребуваним кредитором від решти боржників. При цьому в разі повного виконання зобов'язання одним із боржників між ним та іншими співборжниками виникає часткове зобов'язання, в якому перший займає місце кредитора.

До солідарних зобов'язань з множинністю осіб кожен із кредиторів може вимагати виконання в повному обсязі від кожного з боржників.

Солідарні зобов'язання вигідні для кредитора, оскільки істотно підвищують його можливості повного задоволення своїх вимог.

Не є зобов'язаннями з множинністю осіб *субсидіарні* (додаткові, запасні) зобов'язання, які передбачають у випадках, встановлених законом чи договором, при незадоволенні вимог кредитора основним боржником воно може бути заявлено в невиконаній частині іншому боржнику, оскільки в даному випадку залучення боржників відбувається не одночасно, а в першій черговості: спершу основний боржник, і лише в разі його неспроможності виконати зобов'язання – додатковий (наприклад, у випадку заподіяння майнової шкоди неповнолітньою особою така шкода повинна бути нею відшкодована самостійно, однак у випадку недостатності у неї власного майна обов'язок щодо відшкодування шкоди покладається на батьків чи опікуна (ст. 1179 ЦК України).

Зобов'язання з участю третіх осіб. Треті особи, беручи участь у зобов'язаннях, пов'язані правовідносинами лише з одним з основних суб'єктів: з кредитором або з боржником. За загальним правилом зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи (ст. 511 ЦК України), адже інакше це вважається порушенням принципу справедливості. Однак у встановлених договором випадках зобов'язання може створити для третьої особи права щодо боржника чи кредитора або щодо них обох (наприклад, укладення договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК)).

До зобов'язань за участю третіх осіб належать:

– зобов'язання на користь третьої особи – вимагати виконання такого зобов'язання може не лише кредитор, але й третя особа, яка хоч і участі в укладенні договору не брала, але на її користь цим договором передбачається його виконання боржником, на користь якої укладено договір (наприклад, укладення батьками депозитного договору на користь своєї дитини);

– зобов'язання, що виконуються третьою особою;

– регресні зобов'язання – виникають у випадках, виконання боржником основного зобов'язання замість третьої особи чи вини третьої особи. Наслідком виконання солідарного

зобов'язання одним зі співборжників є звільнення решти боржників від виконання кредитором та виникнення права зворотної (регресної) вимоги до інших співборжників у рівних частках, якщо інше не встановлено договором чи законом, за вирахуванням тієї, котра припадає на нього самого. Отже, солідарна вимога існує лише у кредитора, а особа, яка виконала зобов'язання, має регресну вимогу, основу на частковій множині.

2. Об'єкт зобов'язання. Юридичним об'єктом зобов'язання є певна поведінка зобов'язаної особи.

У багатьох зобов'язаннях можливе існування матеріального об'єкта зобов'язання, яким є конкретне майно, з яким пов'язані дії боржника і вимога кредитора, а в деяких такий відсутній (зобов'язаннях з надання послуг).

3. Зміст зобов'язання складає право вимоги кредитора і кореспондуючий обов'язок боржника, спрямовані на те, щоб боржник вчинив певну дію (зобов'язання з позитивним змістом) або утримався від якої-небудь дії (з негативним змістом).

Заміна осіб у зобов'язанні. Заміна осіб в зобов'язанні означає, що зобов'язання не виконуються конкретно визначеній особі на стороні кредитора або не виконується конкретно визначеною особою на стороні боржника, а іншою особою чи іншої особою, до яких переходять права чи то кредитора, чи боржника відповідно.

Залежно від того, яка сторона зобов'язання замінюється (кредитор чи боржник), заміна осіб у зобов'язанні володіє специфікою процедури та її правових наслідків.

1. Заміна кредитора у зобов'язанні означає, що із зобов'язання вибуває колишній (первісний) кредитор і його замінює інша особа, яка вступила в це зобов'язання. Заміна кредитора можлива в усіх випадках, крім тих, коли така заміна заборонена правочином, укладеним сторонами (що є виявом принципу свободи договору), або законом (ст. 362, 515 ЦК). У зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, заміна кредитора не допускається (ст. 515 ЦК України).

Заміна кредитора можлива з таких підстав:

1) цесія (відступлення права вимоги) – передання ним своїх прав іншій особі на підставі правочину;

2) правонаступництво, яке може бути універсальним (коли до правонаступника переходить весь комплекс прав та обов'язків попередника) чи сингулярним (до правонаступника переходять лише окремі права і (або) обов'язки);

3) суброгація – виконання зобов'язання за боржника третьою особою, яка вступає у права кредитора (може мати місце у двох випадках: при виконанні обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем) та при виконанні обов'язку боржника третьою особою);

4) в інших випадках, встановлених законом.

За загальним правилом відступлена може бути лише реально існуюча вимога, однак у випадках, передбачених законом чи договором, можливе передання вимоги, що виникне в кредитора в майбутньому (наприклад, можливість передання за договором факторингу грошової вимоги, яка виникне в майбутньому (ст. 1078 ЦК)).

Оскільки істотного значення для боржника немає кому саме виконувати зобов'язання, заміна кредитора, за загальним правилом, можлива без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. Стаття 513 ЦК ч.1 передбачає конкретне правило щодо визначення форми такої правочину: «правочин щодо заміни кредитора має бути вчиненим у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторові». Первісний кредитор зобов'язаний повідомити у письмовій формі боржника про заміну кредитора (цесіонарія) (інакше без такого повідомлення в разі виконання боржником зобов'язання первісному кредитору, таке виконання тлумачитиметься належним і пред'явлення претензії нового кредитора про невиконання зобов'язання боржником не буде можливим) та передати новому кредиторові документи, які засвідчують права, що передаються (текст договору, боргова розписка, товаророзпорядчі документи), разом з інформацією, яка є важливою для їх здійснення у семиденний строк з дня пред'явлення вимоги цесіонарієм про надання йому документів.

Правові наслідки цесії:

– первісний кредитор (цедент) вибуває із зобов'язання;

– вступ замість первісного кредитора нового – цесіонарія;

– зміст зобов'язання залишається тим самим;

– до нового кредитора переходять у повному обсязі всі права, які належали первісному кредитору, в тому числі зберігають чинність засоби забезпечення зобов'язань, передбачені за участю первісного кредитора;

– первісний кредитор несе відповідальність лише за недійсність переданого права вимоги, але він не відповідає за невиконання зобов'язання боржником (крім випадків, якщо взяв на себе таке поручительство).

Зміна кредитора в зобов'язанні не повинна погіршувати становище боржника, тому заперечення, які він мав проти вимоги первинного кредитора, можуть приводитися проти нового (як ті, що виникли до заміни кредитора, так і виникли після такої заміни, але до одержання письмового повідомлення про заміну кредитора).

Заміна боржника у зобов'язанні (делегація) має місце при заміні зобов'язаної сторони. Оскільки особа боржника (його платоспроможність, наявність майна, на яке можливе звернення стягнення, особисті вміння і якості, тощо) відіграють істотну роль у зобов'язанні для кредитора, то його заміна можлива лише за наявності згоди на це кредитора (однак, якщо підставою переведення боргу є спадкування, то це правило не застосовується).

Делегація можлива і в особистих зобов'язаннях, оскільки здійснення волевиявлення згоди щодо переведення боргу має передуючим оцінку кредитором потенційної можливості виконання зобов'язання іншою особою, тобто фактично має місце досягнення нової домовленості. Однак не можна передати іншій особі борг, виконання якого засноване на дозволі (ліцензії) займатися відповідною діяльністю, якщо інше не встановлене законом або іншими правовими актами.

Форма правочину про заміну боржника визначається із загальних правил, встановлених ст. 218, 219, 220, 513 ЦК. При цьому в такому правочині повинна бути відображена згода кредитора на таку заміну.

Наслідками переведення боргу є:

- вибуття первинного боржника із зобов'язання;
- вступ у зобов'язання нового боржника;
- збереження змісту зобов'язання;

– порука і встановлена іншою особою застава з переведенням боргу, як правило, припиняються; неустойка, завдаток, притримання, банківська гарантія зберігаються.

– за неможливість виконання зобов'язань відповідальність буде нести як первинний, так і новий боржник

Делегація не повинна погіршувати правове становище боржника в зобов'язанні, тому, як і при поступці права вимоги, новий боржник має право протиставити вимогам кредитора всі заперечення, які мав первинний боржник, у тому числі про недійсність правочину, пропуску терміну позовної давності й інші, окрім особистих.

Класифікація зобов'язань.

1. За основу загальноприйнятої систематизації зобов'язань (яка була закріплена ще в Інституціях Гая) взято розподіл зобов'язань за ***підставами виникнення***:

1) договірні, що виникають на підставі домовленості між суб'єктами правочину;

2) недоговірні, що виникають за відсутності погодженої волі його учасників на підставі інших юридичних фактів. Недоговірні зобов'язання є достатньо неоднорідними, тому за критерієм правомірності підстави їх виникнення можна поділити на регулятивні (виникають із односторонніх правочинів та інших односторонніх дій, і регулюють суспільні відносини, наприклад, зобов'язання з публічної обіцянки винагороди чи вчинення дій в майнових інтересах особи без доручення) правочинів та інші зобов'язання правомірного характеру) та охоронні (є, як правило, результатом цивільних правопорушень: зобов'язання, що виникають через створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, кондикційні зобов'язання, зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди).

2. За співвідношенням прав і обов'язків зобов'язання поділяються на:

1) односторонні – у однієї сторони зобов'язання є тільки права, а в іншій лише обов'язки (наприклад, у зобов'язаннях позики, довічного утримання, банківського вкладу або в зобов'язаннях зі спричинення шкоди);

2) взаємні (зустрічні, синалагматичні) – кожна зі сторін зобов'язання має як права, так і обов'язки, тому є одночасно і кредитором (в частині того, що має право вимагати від іншої сторони) і боржником (в частині того, що повинна вчинити чи від чого зобов'язана утриматись). Наприклад, кожна зі сторін договору купівлі-продажу наділена водночас і правами, і обов'язками один щодо одного. Саме взаємними є більшість зобов'язань, які, за загальним правилом, повинні виконуватись одночасно.

3. Залежно від характеру правового зв'язку між учасниками зобов'язання можуть бути:

1) складні – сторони пов'язані кількома правами і обов'язками (зобов'язання, що виникли з договору купівлі-продажу, оренди);

2) прості – сторони пов'язані лише одним правом і одним обов'язком (зобов'язання, що виникли з договору позики).

4. Залежно від ступеня визначеності предмета виконання:

1) конкретно визначені зобов'язання стосуються конкретно визначеної поведінки учасників;

2) альтернативні – зобов'язання, в яких боржник зобов'язаний вчинити кредитору одну з кількох дій, передбачених законом або договором, наприклад, передати якусь річ або сплатити певну грошову суму за вибором самого боржника, якщо інше не впливає із закону, договору або суті зобов'язання.

3) факультативні зобов'язання передбачають, що боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора конкретну дію, але в разі неможливості її вчинення – іншу, яка заздалегідь визначена. Наприклад, боржник зобов'язується передати кредитору конкретно визначену річ, але в разі її знищення – відшкодувати її вартість. Можливість заміни виконання є правом боржника. Тобто, на відміну від альтернативного, у факультативному зобов'язанні предмет виконання завжди визначений і є один, заміна його іншим можлива не в будь-якому випадку за розсудом боржника, а лише при настанні обумовленого факту.

5. За характером взаємозв'язку зобов'язань один з одним та значення зобов'язання для його сторін виділяють:

1) головні (основні) зобов'язання можуть існувати самостійно, без додаткового зобов'язання;

2) додаткові (акцесорні) (наприклад, застава, завдаток) існують лише за наявності головного зобов'язання і слідує долі головного зобов'язання (визнання недійсним чи припинення головного має такі ж самі правові наслідки для додаткового зобов'язання)

6. За ступенем значущості для існування зобов'язання особи кредитора або боржника існують:

1) неособисті зобов'язання – зобов'язання, в яких особа боржника і кредитора не має істотного впливу для виникнення, зміни і припинення правовідношення (наприклад, смерть позичальника не припиняє зобов'язання з договору позики, а до спадкоємців позичальника разом з майном переходить і обов'язок щодо повернення позики).

2) особисті зобов'язання – зобов'язання, в яких особа кредитора і (або) боржника має істотне значення і у разі їх виходу із зобов'язання у зв'язку зі смертю наслідком є припинення такого зобов'язання (наприклад, зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю особи, більшість зобов'язання з надання послуг, коли замовник послуг звертається до конкретної особи, яка може зробити креативний візаж чи зачіску чи за послугою, яка володіє фідучіарним характером (наприклад, послуга комісіонера).

7. Залежно від змісту прав і обов'язків сторін розрізняють зобов'язання:

- спрямовані на відчуження майна у власність;
- передання майна в користування;
- виконання робіт;
- надання послуг;
- зі спільної діяльності;
- з розпорядження майновими права інтелектуальної власності;
- з забезпечення виконання зобов'язань тощо.

Виконання зобов'язання – сукупність фактичних та/або юридичних дій (у певних випадках – утримання від дії) сторін зобов'язання, спрямованих на здійснення передбачених договором або законом їх суб'єктивних прав і обов'язків з метою досягнення мети зобов'язання.

Зобов'язання повинно виконуватися відповідно до **принципів виконання зобов'язання** – закріплених у законі основоположних засад, відповідно до яких повинні здійснюватися дії (утримання від дій) щодо реалізації суб'єктивних цивільних прав і обов'язків з цих правовідносин.

Основними принципами виконання зобов'язань є:

- принцип належного виконання зобов'язань;
- принцип реального виконання зобов'язання – передбачає, що зобов'язання повинно бути виконане в натурі, а стягнення неустойки та збитків не позбавляє боржника обов'язку виконання зобов'язання в натурі (ст.ст. 552, 622 ЦК);
- принципу ділової співпраці – передбачає необхідність створення контрагенту найбільш сприятливих умов для виконання його обов'язків, надавати допомогу в цьому;
- принцип стабільності зобов'язань – впливає з недопустимості односторонньої відмови від виконання зобов'язань чи односторонньої зміни їх умов.

Визначальним є **принцип належного виконання зобов'язання**, що розкривається через сукупність певних елементів належного виконання (вимог щодо його реалізації, передбачених ст. 526–545 ЦК):

а) **виконання зобов'язання належними сторонами** (ст. 527 ЦК). Загальним правилом є виконання обов'язку особисто боржником і прийняття його особисто кредитором, якщо інакше не встановлено договором, чинним законодавством чи не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Якщо з умов договору, положень чинного законодавства, суті зобов'язання не впливає обов'язок особистого виконання зобов'язання боржником, то виконання все ж може бути покладено боржником на іншу особу (передоручення виконання зобов'язання). Однак при цьому відповідальним за виконання зобов'язання залишається сам боржник, і тоді, коли особа, на яку боржником було покладено зобов'язання, не порушила його, то цей обов'язок боржник повинен виконати сам. В окремих випадках допускається виконання зобов'язання іншою особою без згоди боржника, зокрема у разі виникнення небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно (з ч. 3 ст. 528 ЦК);

б) виконання зобов'язання шляхом передавання належного предмета (ст. 533, 539 ЦК). Предмет виконання – це певні матеріальні або духовні блага, в зв'язку зі створенням або передачею яких було встановлене зобов'язання. У предметі виконання виражаються найбільш істотні обов'язки боржника з належного виконання договірною зобов'язання. Якщо кредитору повинна бути передана індивідуально визначена річ, то зобов'язання може бути виконане тільки шляхом надання саме цієї речі; якщо зобов'язання є родового характеру, то воно вважається належно виконаним при передачі боржником відповідної кількості предметів цього роду;

в) виконання у належному місці (ст. 532 ЦК). Місце виконання зобов'язання визначається договором або актами цивільного законодавства, або впливати зі суті зобов'язань чи звичаїв ділового обороту. Однак у випадку, якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, місце виконання зобов'язання визначається законодавчою вказівкою залежно від предмета виконання: 1) за зобов'язанням про передавання нерухомого майна – за місцезнаходженням цього майна; 2) за зобов'язанням про передавання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, – за місцем здавання товару (майна) перевізникові; 3) за зобов'язанням про передавання товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, – за місцем виготовлення або зберігання товару (майна), якщо це місце було відоме кредиторіві на момент виникнення зобов'язання; 4) за грошовим зобов'язанням – за місцем проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – за її місцезнаходженням на момент виникнення зобов'язання. Якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і сповістив про це боржника, зобов'язання виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на кредитора всіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання; 5) за іншим зобов'язанням – за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника;

г) виконання у належний строк (термін) (ст. 530, 531 ЦК). Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно повинно бути виконане у цей строк (термін).

У випадку визначення строку виконання зобов'язання вказівкою на подію, яка неминуче має настати, то воно підлягає виконанню з настанням цієї події. Якщо договором не встановлений строк виконання зобов'язання або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги кредитора, то кредитор має право вимагати виконання, в будь-який час (ч. 2 ст. 530 ЦК). Однак, за загальним правилом, закон надає боржнику пільговий строк для виконання зобов'язання – 7 днів від дня пред'явлення вимоги про виконання, якщо негайне виконання впливає зі суті встановлених договором зобов'язань (наприклад, повернення речі переданої на зберігання на невизначений строк повинно бути здійснене на першу вимогу);

г) **виконання зобов'язання у належний спосіб** (ст. 529, 542, 543, 537 ЦК). Виконання зобов'язання повинно полягати у вчиненні тих дій, що складають його зміст. Спеціальним способом виконання зобов'язань у випадку відсутності кредитора або уповноваженої ним особи в місці виконання зобов'язання чи їх ухилення від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку або відсутності представника недієздатного кредитора є виконання боржником свого обов'язку шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса, що проводиться місцем виконання зобов'язання (ст. 537 ЦК, ст. 85 Закону «Про нотаріат»). Виконання зобов'язання таким способом веде до його припинення незалежно від того, чи отримав кредитор внесені в депозит гроші (цінні папери), чи ні.

Особливості виконання взаємних зобов'язань. Відповідно до ст. 538 ЦК виконання свого обов'язку однією зі сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку, є зустрічним виконанням зобов'язання. При зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. У разі невиконання однією зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право

зупинити виконання свого обов'язку або відмовитися від його виконання частково чи в повному обсязі.

Згідно зі ст. 545 ЦК України, «приймаючи виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. Якщо боржник видав кредиторі борговий документ, кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові.» У разі неможливості повернення боргового документа кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає. Наявність боргового документа у боржника підтверджує виконання ним свого обов'язку. У разі відмови кредитора повернути борговий документ або видати розписку боржник має право затримати виконання зобов'язання. У цьому разі настає прострочення кредитора. Документ, що підтверджує виконання зобов'язання, може бути складений у довільній формі, але в деяких випадках його реквізити встановлюються нормативними актами про відповідні види договорів (наприклад, щодо договорів поставки, перевезення та ін.). Якщо кредитор відмовляється документально засвідчити виконання зобов'язання (повернути борговий документ чи видати розписку), боржник має право затримати виконання зобов'язання, доки кредитор не змінить своєї позиції. Оскільки затримка виконання у цьому випадку виникає з вини кредитора, він вважається таким, що прострочив, що тягне настання негативних для нього наслідків.

Специфіка виконання грошових зобов'язань. Згідно зі ст. 524, 533 ЦК, грошові зобов'язання мають бути виражені у вітчизняній валюті, тобто в гривнях, якщо інше прямо не передбачено законодавством. Використання іноземної валюти на території України як засобу платежу потребує отримання індивідуальної ліцензії Національного банку України, крім випадків, прямо передбачених законодавством. Однак допустимим є внесення в договір так званого «валютного застереження», тобто визначення в зобов'язанні грошового еквівалента в іноземній валюті, що передбачатиме сплату суму у гривневому еквіваленті, визначеному «за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її

визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.»

За загальним правилом, саме передбачена зобов'язанням грошова сума повинна бути передана боржником кредиту, однак в окремих випадках допускається можливість збільшення суми, що виплачується фізичній особі за грошовим зобов'язанням. Так, ч.1 ст. 535 передбачає, що у разі збільшення встановленого законом неоподаткованого мінімуму доходів громадян сума, що виплачується за грошовим зобов'язанням фізичній особі (на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) та в інших випадках, встановлених договором або законом), пропорційно збільшується. Якщо внаслідок виплати збільшеної суми сторона, яка зобов'язана провадити ці виплати, втрачає вигоди, на одержання яких вона могла розраховувати при укладенні договору, на вимогу цієї сторони договір може бути розірваний за рішенням суду.

Якщо інше не встановлено договором між фізичними особами, за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, розмір яких встановлюється договором або актом цивільного законодавства. В даному випадку мова йде про плату за користування чужими грошовими коштами.

Якщо наявна грошова сума недостатня для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі, то вимоги кредитора погашаються у такій черговості, якщо домовленістю сторін не встановлена інакша черговість:

- 1) відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання;
- 2) сплачуються проценти і неустойка;
- 3) сплачується основна сума боргу.

Зобов'язання можуть бути припинені частково або у повному обсязі на підставах, передбачених договором або законом.

Припинення зобов'язання – ліквідація суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, які складають його зміст з передбачених законом або договором підстав (правоприпиняючих юридичних фактів). Такі юридичні факти

можуть бути як незалежними від волі суб'єктів цивільного права, тобто бути подіями (смерть сторони в зобов'язанні особистого характеру), так і залежними, тобто діями (повернення боргу, передача речі тощо), причому лише правомірними (неправомірні дії зобов'язання не припиняють, а ведуть до виникнення правоохоронних зобов'язань).

Одностороннє припинення зобов'язань, як і одностороння зміна умов договору, забороняється (згідно ст. 525 ЦК України), крім випадків, встановлених законом (наприклад, зобов'язанням з договору доручення допустимо припинити односторонньою відмовою) або домовленістю сторін.

Законом прямо встановлено можливість односторонньої відмови від зобов'язань в разі порушення зобов'язання однією стороною, внаслідок якої таке зобов'язання припиняється частково чи в повному обсязі, або змінюється. Так, відповідно до ст. 615 ЦК, в разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Окрім випадки припинення зобов'язань.

1. **Виконання зобов'язання (тільки належне виконання)** є «ідеальною» підставою його припинення, адже на належне виконання зобов'язанням спрямовується інтерес сторін при його встановленні.

2. **Передача відступного** (певного майна, що передається замість виконання зобов'язання боржником кредитором за згодою останнього в розмірі, строки та в порядку, встановленому домовленістю сторін) припиняє зобов'язання, якщо на те є згода сторін. Внаслідок передавання відступного, на відміну від новації, юридичний зв'язок між сторонами припиняється повністю, і, при цьому, не відбувається лише заміна його новим.

3. **Зарахування зустрічних вимог**, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, що можливе за умов:

а) зустрічності вимог – одночасна участь сторін в двох зобов'язаннях, в яких кредитор з одним зобов'язанням виступає боржником в другому;

б) однорідність вимог – це або гроші, або однорідні речі, однак штучна зміна предмета вимог (оцінка грошима речей) не дасть можливість здійснити зарахування;

в) «готовність» вимог – строк виконання зобов'язань вже настав, або був не визначений, і тоді можлива вимога про виконання в будь-який час або моментом запитання, або щоб термін не був вказаний взагалі, тобто виконання можна вимагати в будь-який момент;

г) ясність вимог – відсутність спору між сторонами щодо характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання тощо. Якщо одна сторона звернулася із заявою про зарахування, а інша сторона зобов'язання протиставить цій вимозі заперечення відносно характеру, терміну, розміру виконання тощо, то в такому випадку суперечка підлягає судовому розгляду і зарахування можливе лише за рішенням суду. Згідно з ч. 2 ст. 601 ЦК зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін. Щодо окремих вимог зарахування зустрічних вимог неприпустиме:

1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;

2) про стягнення аліментів;

3) щодо довічного утримання (догляду);

4) у разі впливу позовної давності;

5) в інших випадках, встановлених договором або законом.

Специфікою цієї підстави припинення зобов'язань є те, що за умови рівності вимог зарахування здатне припинити одразу два зустрічних зобов'язання; якщо ж вимоги не є рівними, то можливе часткове зарахування і продовження існування більше за розміром зобов'язання, в частині, перевищуючій інше.

4. **Новація (оновлення зобов'язання)** – припинення зобов'язання в зв'язку з наявністю взаємно узгодженої волі сторін щодо заміни існуючого між сторонами первісного зобов'язання новим зобов'язанням з тим самим суб'єктним складом (як правило, відмінним за характером прав і обов'язків, їх обсягом, порядком виконання тощо). Новація припиняє всі додаткові зобов'язання щодо первісного зобов'язання

(наприклад, щодо забезпечення виконання), якщо сторони не домовилися, що інше, крім випадків, коли первісне зобов'язання змінене планом санації або реструктуризації згідно з Кодексом України з процедур банкрутства і заставодержатель проголосував проти такого плану. Та, якщо має місце не новація, а проста зміна умови договору (наприклад, подовження строку його дії), то додаткові зобов'язання свою дію зберігають. Новація не допускається: щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

5. **Прощення боргу** – звільнення кредитором боржника від його обов'язків, що не передбачає звільнення від зустрічних обов'язків самого кредитора (за умови, не порушення прав третіх осіб щодо майна кредитора). На відміну від припинення зарахування зарахуванням зустрічних вимог, прощення боргу не передбачає зустрічності в задоволенні вимог сторін. До моменту настання строку боржник може висловити заперечення щодо прощення боргу, однак після настання строку виконання – мусить або виконати зобов'язання, або прийняти звільнення від боргу.

6. **Поєднання боржника і кредитора в одній особі** – коли боржник набуває право вимоги, яке попередньо належало його кредитору (наприклад, придбання орендарем квартири, яку він орендував).

7. **Неможливість виконання** – виступає підставою припинення зобов'язання, якщо воно зумовлено обставиною за жодна зі сторін не відповідає.

У разі неможливості виконання зобов'язання через порушення зобов'язання, припинення зобов'язання не відбувається, оскільки виникають додаткові зобов'язання щодо відшкодувати заподіяних збитків, сплатити неустойки, компенсації моральної шкоди, тощо.

8. **Смерть фізичної особи** – виступає підставою припинення зобов'язань в тих випадках, коли виконання неможливе без особистої участі боржника, або виконання призначене особисто для кредитора, або зобов'язання в інший спосіб нерозривно пов'язане з особою кредитора, тобто

зобов'язання наділене особистим характером. Якщо ж такого тісного зв'язку з особою кредитора чи боржника у зобов'язанні немає, то смерть фізичної особи не припинятиме зобов'язання, а щодо сторони, яка випала із зобов'язання, матиме місце правонаступництво.

9. **Ліквідація юридичної особи** – припинення юридичної особи як боржника так і кредитора, без правонаступництва в її правах і обов'язках веде до припинення зобов'язання, якщо інше прямо не передбачено законодавством.

12. Забезпечення виконання зобов'язань

Виконанню зобов'язань сприяють спеціальні заходи щодо забезпечення виконання зобов'язань, які полягають в покладенні на боржника певних обтяжень на випадок невиконання або неналежного виконання зобов'язань (неустойка, завдаток, застава, довірча власність), або шляхом покладення на уповноважену організацію, орган чи особу обов'язку щодо оплати певної грошової суми (банківська гарантія, порука). Їх реалізація при порушенні зобов'язання дозволяє кредитору отримати реальне виконання за порушеним боржником зобов'язання за рахунок забезпечувального джерела – певного майна або обов'язку третьої особи перед кредитором, що вигідно виділяє їх серед інших способів захисту, які застосовуються при порушенні договірних зобов'язань, зокрема заходів цивільно-правової відповідальності та заходів оперативного впливу.

Під **засобами забезпечення виконання зобов'язань** розуміються спеціальні заходи, визначені законом або домовленістю сторін, які гарантують виконання основного зобов'язання і стимулюють боржника до належної поведінки.

Глава 49 ЦК хоча й іменується як «Забезпечення виконання зобов'язання» і розміщена серед «Загальних положень про зобов'язання» книги п'ятої ЦК «Зобов'язальне право», однак передбачені нею засоби головно спрямовуються на забезпечення виконання договорів. Хоча можливість їх застосування для забезпечення недоговірних зобов'язань законодавчо не виключається, викликає деякі запитання придатність застосування видів забезпечення виконання зобов'язань для захисту майнових інтересів кредитора у разі

порушення недоговірних зобов'язань, оскільки коли йдеться про недоговірне зобов'язання (наприклад з відшкодування шкоди), яке виникає з факту спричинення шкоди, то ані розмір вимоги, ані суб'єктний склад наперед невідомі й відповідно неможливо створити й джерело для забезпечення виконання цього зобов'язання, за рахунок якого буде здійснюватися захист прав кредитора, у разі якщо боржник не виконає покладеного на нього обов'язку, – відшкодувати спричинену шкоду в повному обсязі.

Можливість отримання за рахунок забезпечувального джерела грошової суми дозволяє кредитору захистити свої порушені права як за грошовим договірним зобов'язанням, так і за негрошовим, оскільки предмет порушеного грошового зобов'язання і зобов'язання з відшкодуванню збитків та сплати неустойки однаковий – сплата грошової суми.

У загальних положеннях про забезпечення виконання зобов'язання (§ 1 гл. 49 ЦК України), законодавець перелічує як види забезпечення виконання зобов'язання неустойку, завдаток, поруку, гарантію, заставу, притримання, довірчу власність (ч. 1 ст. 546 ЦК) і вказує: «договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання» (ч. 2 ст. 546 ЦК). Поряд з передбаченими законом засобами забезпечення виконання зобов'язань сторонами можуть передбачатися інші, наприклад, товарна неустойка, договір репо (купівля-продаж цінних паперів, що закріплює зобов'язання продавця викупити їх назад в певний термін за заздалегідь зафіксованою ціною), купівля-продаж з умовою зворотного викупу і т.п. Забезпечувальними властивостями володіють деякі форми безготівкових розрахунків: акредитив, інкасо, безакцептне списання, передплата та ін. Певні забезпечувальні якості притаманні деяким видам договорів, зокрема, договорами страхування, кредиту, лізингу, факторингу та ін. Також на сьогодні дослідники до «інших» (непойменованих) забезпечень відносять: субсидіарну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства; відповідальність, яку поряд з боржником несуть треті особи; накладення заборони на відчуження майна; відстрочення оплати; право кредитора вимагати реєстрації правочину у разі ухилення від реєстрації

іншої сторони; продаж товару зі збереженням права власності до оплати товару; конвалідація правочинів (можливість визнання судом дійсним правочину, який є нікчемним у зв'язку з недодержанням вимоги закону про нотаріальне посвідчення); використання диспозитивних норм та ін., що не виправдано розширює межі інституту видів забезпечення виконання зобов'язань.

ЦК України чітко розрізняє юридичні конструкції «Забезпечення виконання зобов'язань» і «Відповідальність за порушення зобов'язань». Проте з аналізу норм, вміщених в ці глави, чіткого розрізнення не спостерігається, оскільки у главі 51 ЦК йдеться про існування відповідальності у формі припинення зобов'язання, зміни умов зобов'язання, сплати неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди тощо (ст. 611 ЦК), і навпаки у главі 49 ЦК згадується відповідальність (наприклад, відповідальність поручителя перед кредитором (ст. 554).

З огляду на останнє та враховуючи наявність серед поименованих видів забезпечення виконання зобов'язання неустойки та завдатку, одночасно відомих у науковій літературі як заходи (форми) цивільно-правової відповідальності (тобто має місце визнання за ними подвійної правової природи), та права притримання – міри оперативного впливу, перед наукою цивільного права постає завдання чіткого розмежування видів забезпечення виконання зобов'язання з заходами цивільно-правової відповідальності.

Хоча мета існування як засобів забезпечення зобов'язань, так і заходів відповідальності полягає в стимулюванні боржника до виконання зобов'язання і захисті інтересів кредитора й обидва інститути спрямовуються на забезпечення належного виконання зобов'язань, що приводить в останні роки вчених до думки про віднесення до відповідальності всіх видів забезпечення виконання зобов'язання, а не лише неустойки та завдатку (Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова), все ж засоби забезпечення наділені певними спільними властивостями, що дозволяє вести мову про останні як самостійний інститут цивільного права та дає можливість їх виділити серед інших подібних правових явищ:

– забезпечення зобов'язань перш за все пов'язується з певним забезпечувальним джерелом (майном або обов'язком третьої особи щодо сплати боргу боржника), за рахунок якого кредитор у разі порушення забезпеченого договору має отримати задоволення своїх матеріальних інтересів. Право задіяти для задоволення своєї вимоги забезпечувальне джерело належить кредитору на підставі укладеного ним забезпечувального договору або за вказівкою закону, а підставою його застосування виступає порушення боржником забезпеченого договору, що однозначно вказує на захисну природу останнього;

– додатковий (акцесорний) характер і залежність від основного зобов'язання. Виняток складає банківська гарантія як незалежний вид забезпечення виконання зобов'язань, яка хоч і неакцесорне зобов'язання, але все ж таке, що взаємопов'язане з основними. З прийняттям ЦК України 2003 р. акцесорність вперше знайшла законодавче закріплення як ознака інституту забезпечення виконання зобов'язання. Більшість науковців з незначними варіаціями у формулюваннях називають такі ознаки акцесорного характеру зобов'язання, яке забезпечує виконання основного: 1) недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність зобов'язання, яке його забезпечує, і, навпаки, недійсність правочину про забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання; 2) забезпечувальне зобов'язання впливає далі з основного зобов'язання, наприклад, при переході прав кредитора до іншої особи при відступленні права вимоги; 3) припинення основного зобов'язання, як правило, тягне і припинення його забезпечення. Ще одну характеристику, яка впливає із залежності від основного зобов'язання, виводимо з аналізу норм ЦК України: спливу строку позовної давності за основним зобов'язання тягне закінчення строку позовної давності також за додатковим зобов'язанням (ст. 226).

– майновий характер цих заходів та їх існування у вигляді зобов'язань хоч і характерне й для інших інститутів цивільного права, через що виявити особливість забезпечень не дозволяє, але має значення для розуміння їх суті;

– обов’язкова письмова фіксація або у правочині, що є підставою зобов’язання, яке потрібно забезпечити (наприклад, умова про неустойку передбачена в договорі поставки) або окремому письмовому документі. Згідно з нормами ст. 547 ЦК: «правочин щодо забезпечення виконання зобов’язання має вчинятися у письмовій формі, недодержання якої тягне нікчемність правочину». Для окремих із засобів письмової форми недостатньо, а вони потребують і нотаріального посвідчення (наприклад, іпотека).

Види забезпечення виконання зобов’язання – це встановлені договором або законом на випадок можливого порушення боржником забезпеченого договору способи захисту, які дають змогу кредитору отримати виконання за порушенням боржником зобов’язанням та (або) притягнути порушника до цивільно-правової відповідальності за рахунок забезпечувального джерела – спеціально призначеного для цього майна або обов’язку третьої особи виконати зобов’язання.

Функції видів забезпечення виконання зобов’язання. З’ясування функції видів забезпечення виконання зобов’язання для з’ясування сутності цього інституту має вагоме значення. Але що всі функції певного інституту мають бути так чи інакше наслідком реалізації однієї з двох основних функцій права – регулятивної або охоронної з огляду на призначення певного інституту. При цьому забезпеченням виконання зобов’язань притаманні дві основні функції: стимулююча та захисна, що є проявом охоронної функції права.

Стимулююча функція видів забезпечення виконання зобов’язань полягає в спонуканні боржника до належного виконання зобов’язання, що забезпечене під загрозою настання для нього несприятливих наслідків матеріального характеру. Сам факт існування несприятливих негативних наслідків, передбачених законом чи договором, повинен спричинити стимулюючим боржника впливом до належного виконання забезпеченого зобов’язання, тобто виконання цієї функції здійснюється пасивно. Однак така функція буде наявною лише, якщо боржник сприймає наслідки реалізації видів забезпечення негативними, якщо ж вони бажані чи байдужі для суб’єкта (поручителем за зобов’язанням чоловіка є його колишня дружина,

для якої він прагне настання таких негативних наслідків невиконання ним забезпеченого порукою зобов'язання), то і про стимулювання мова не йтиме.

Якщо стимулювання до належного виконання зобов'язання не дало позитивного результату, тобто забезпечене зобов'язання все ж було порушене, тоді види забезпечення виконання зобов'язань реалізуються і спрямовуються на гарантування захисту майнового інтересу кредитора за рахунок забезпечувального джерела, що виступає їх визначальною ознакою (*компенсаційна функція*).

Отже усі види забезпечення виконання зобов'язання мають захисну і стимулюючу спрямованість, з пріоритетом стимулювання боржника, а не захисту кредитора, як це мало би бути. Захист прав кредитора завдяки застосуванню забезпечувального джерела дозволяє виділити ці заходи серед інших способів захисту, які застосовуються у договірних зобов'язаннях, що свідчить на користь визнання захисної функції видів забезпечення виконання зобов'язання їх основною функцією.

Класифікація забезпечень виконання зобов'язань

1. Залежно від моменту і способу встановлення (виникнення):

1) спеціальні засоби забезпечення -- встановлюються в момент виникнення зобов'язання та його сторони заздалегідь узгоджують конкретні наслідки невиконання зобов'язання (неустойка, завдаток, застава, порука, гарантія і притримання, довірча власність).

2) універсальні засоби забезпечення зобов'язань – застосовується незалежно від спеціальної домовленості сторін про це (відшкодування боржником збитків, що зазнав кредитор внаслідок невиконання зобов'язання (ст. 623 ЦК).

2. Залежно від виконуваних засобами забезпечення виконання зобов'язань функцій виділяють:

1) стимулюючі, які забезпечують належне виконання зобов'язання шляхом стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання (неустойка, завдаток, обов'язок кредитора заохотити боржника за належне виконання зобов'язання (виплатити премію, надати знижку та ін.);

2) гарантуючі, що забезпечують компенсацію збитків кредитору у разі порушення боржником зобов'язання шляхом надання кредитору можливості притягти до відповідальності за порушення не лише боржника, а й третю особу (порука, банківська гарантія, застава майна третьої особи, страхування відповідальності);

3) універсальні, що забезпечують як належне виконання зобов'язання, так і додаткові гарантії вимог кредитора на випадок його порушення шляхом стимулювання боржника до належного виконання та шляхом надання кредитору можливості задовольнити свої вимоги за рахунок певного майна боржника (застава, притримання, спеціальне незаставне обтяження майна та доходів від його використання, умовний продаж майна боржника, право зарахування та ін.).

3. Оскільки визначальною ознакою видів забезпечення виконання зобов'язання є забезпечувальне джерело, завдяки якому ці заходи здійснюють захист майнових інтересів кредитора у разі порушення забезпеченого зобов'язання, ***враховуючи захисну спрямованість та зміст (склад) забезпечувального джерела*** поділять:

1) забезпечення виконання зобов'язань, де забезпечувальне джерело формується за рахунок певного майна – майнові забезпечення;

2) забезпечення виконання зобов'язань, де забезпечувальне джерело формується за рахунок обов'язку третьої особи виконати основне зобов'язання у разі його порушення боржником – особисті (зобов'язальні) забезпечення.

4. Загальновизнана класифікація видів забезпечення виконання зобов'язань є їх поділ ***за характером забезпечення інтересів кредитора***:

1) речово-правові засоби – мають місце коли, задоволення інтересів кредитора можливе за рахунок попередньо виділеного майна, що є предметом забезпечення (застава, завдаток, притримання, довірча власність);

2) зобов'язально-правові засоби – спрямовуються на спонукання боржника до належного виконання зобов'язання за допомогою породження потенційної можливості пред'явлення до нього або до третіх осіб, які виступають в договорі, зобов'язальної вимоги (неустойка, порука, гарантія).

Неустойка. Згідно зі ст. 549 ЦК, неустойка -- це грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредитору в разі порушення боржником зобов'язання.

Неустойка є ефективним, оперативним і спрощеним засобом компенсації втрат кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником його зобов'язків. Такі переваги неустойки пояснюються такими її особливостями:

1) неустойка може бути стягнута лише за сам факт порушення зобов'язання (надання доказів заподіяння шкоди і розміру збитків;

2) сторони на власний розсуд можуть визначити підстави, розмір та умови сплати неустойки (крім випадків «нормативної» неустойки) своєю домовленістю;

3) неустойка дає можливість кредитору оперативно компенсувати втрати, яких він зазнав через порушення зобов'язання його контрагентом (так як підставою її стягнення є, як правило, лише винне порушення зобов'язання і немає необхідності доводити наявність заподіяних збитків, їх розмір та причинний зв'язок між збитками і протиправними діями), в зручній для нього грошовій формі.

Неустойка може існувати у виді штрафу чи пені (ст. 549 ЦК України). **Штраф** – це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми порушеного зобов'язання. **Пеня** – неустойка, яка встановлюється на випадок прострочення виконання зобов'язань і обчислюється у відсотках від суми несвоєчасного виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання (наприклад, при простроченні з поверненням кредиту).

Умовами стягнення неустойки є невиконання зобов'язання і вина боржника, незалежно від наявності збитків у кредитора. Однак якщо збитки є, то **залежно від співвідношення права на стягнення неустойки з правом на відшкодування збитків** розрізняють неустойку:

1) залікову – не виключає право кредитора окрім стягнення неустойки вимагати відшкодування збитків, але тільки в тій частині, яка не покрита неустойкою;

2) виключну – закон або договір можуть передбачити стягнення тільки неустойки, але не збитків;

3) штрафну (кумулятивну) – передбачає окрім стягнення неустойки, стягнення збитків у повному обсязі;

4) альтернативну – за вибором кредитора стягується або неустойка, або збитки (ст. 624 ЦК).

За загальним правилом неустойка підлягає сплаті незалежно від наявності збитків (ст. 624 ЦК). Вона стимулює боржника до належного виконання, а також компенсує (повністю або частково) збитки, які можуть бути заподіяні невиконанням зобов'язання. Тому сплата неустойки не звільняє від виконання зобов'язання в натурі (ст. 552 ЦК).

Залежно від підстав встановлення неустойка поділяється на:

1) договірну (встановлену домовленістю сторін);

2) нормативну (встановлена законом). Якщо неустойка передбачена імперативною нормою, вона підлягає безумовному застосуванню, якщо ж диспозитивною – вона застосовується тоді, коли сторони своєю домовленістю не передбачили інший розмір неустойки (наприклад, пеню за прострочення грошового зобов'язання в розмірі 3% річних від простроченої суми, міститься в диспозитивній нормі і буде діяти в разі, якщо сторони своєю домовленістю не передбачать інше правило). Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі. Щодо зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, то крім випадків, передбачених законом, сторони можуть і зменшити такий. Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення, наприклад, вини кредитора (ст. 616 ЦК).

Порука. За договором поруки поручитель частково або у повному обсязі поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку (ст. 553 ЦК). *Порука* – договір, за яким до зобов'язання основного боржника додатково приєднується зобов'язання іншої особи, яка за нього ручається. У випадку неспроможності основного боржника, обов'язок щодо виконання основного зобов'язання покладається на особу, яка за нього ручилася, тобто поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, в тому числі за

сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. При цьому обсяг відповідальності поручителя такий же, як і основного боржника (сплата основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, тощо), якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно поручилися, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

На поручителя, у випадку пред'явлення до нього вимоги покладається обов'язок щодо повідомлення про цей факт боржника. Якщо ж до поручителя пред'явлено позов, то він повинен подати клопотання про залучення до участі у справі боржника. В протилежному випадку за відсутності такого повідомлення і самостійного виконання зобов'язання у боржника буде можливість висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора. Висунути заперечення кредитору має право і сам поручитель, якщо ці заперечення міг би висунути сам боржник, і вони не пов'язані з особою боржника. Право на висунення заперечень поручитель має навіть тоді, коли боржник відмовився від них або визнав свій борг. Тобто у випадку пред'явлення до поручителя вимоги з боку кредитора поручитель все ж зберігає своє відносно автономне становище.

Відповідно до ст. 556 ЦК, до поручителя, який виконав зобов'язання, переходять усі права кредитора за цим зобов'язанням. При цьому обсяг прав кредитора, що переходять до поручителя, відповідають обсягу задоволених поручителем вимог кредитора за основним зобов'язанням. Якщо основне зобов'язання було забезпечене кількома різними поручителями, то кожний з них одержує право зворотної вимоги до боржника в розмірі сплаченої цим поручителем суми.

Якщо боржник виконав забезпечене порукою зобов'язання, то, згідно зі ст. 557 ЦК, він має негайно повідомити про це поручителя. Інакше поручитель, що також виконав

зобов'язання, має право стягнути з кредитора безпідставно отримане чи висунути регресну вимогу до боржника. В останньому випадку боржник має право стягнути з кредитора безпідставно одержане.

В ст. 558 ЦК передбачено, що поручитель має право на винагороду за послуги, які він надав боржнику. Проте така плата має бути передбачена договором. Умова про оплату послуг поручителя може бути включена у договір поруки або у момент його укладення, або у процесі виконання такого договору.

Порука припиняється:

- 1) з припиненням забезпеченого нею зобов'язання;
- 2) у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- 3) у разі, якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;
- 4) у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника;
- 5) після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. Якщо такий строк не встановлено, порука припиняється у разі виконання основного зобов'язання у повному обсязі або якщо кредитор протягом трьох років з дня настання строку (терміну) виконання основного зобов'язання не пред'явить позову до поручителя. Якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор протягом трьох років з дня укладення договору поруки не пред'явить позову до поручителя (ч.4 ст. 559 ЦК України).

Згідно з ч. 5 ст. 559 ЦК України, ліквідація боржника - юридичної особи не припиняє поруку, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців і громадських формувань запису про припинення боржника - юридичної особи кредитор звернувся до суду з позовом до поручителя у зв'язку з порушенням таким боржником зобов'язання.

Гарантія. Суть гарантії як забезпечення виконання зобов'язань полягає в тому, що банк, фінансова установа,

страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Тобто гарант бере на себе обов'язок відповідати перед кредитором за порушення зобов'язання боржником (ст. 560 ЦК).

Як і у поручі, в гарантії задля забезпечення виконання зобов'язань і задоволення вимоги кредитора залучаються інші особи, майно яких поряд із майном боржника спрямовується на задоволення вимоги кредитора.

Специфічним рисами гарантії є :

1) самостійний характер (зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання згідно зі ст. 562 ЦК ;

2) особливий суб'єктний склад (гарантами виступають виключно банки, інші фінансові установи, страхові організації);

3) необмежуваність строком пред'явлення кредитором позовних вимог до гаранта;

4) як правило, оплатний характер;

5) безвідкличність гарантії (якщо самою гарантією не передбачено право гаранта відкликати банківську гарантію за певних умов).

Часові рамки чинності гарантії: від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше, протягом строку, на який вона видана. Саме з моменту набрання гарантією чинності гарант стає зобов'язаним перед кредитором особою.

При порушенні зобов'язання, забезпеченого гарантією, настає зобов'язання гаранта перед кредитором виконати покладені на нього виданою гарантією обов'язки за умови пред'явлення до нього відповідної вимоги бенефіціаром (згідно зі ст. 563 ЦК). Бенефіціар повинен звернутися до гаранта з письмовою вимогою про сплату гарантованої грошової суми, що має відповідати умовам виданої гарантії вмістити вказівку про те, в чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, та додати документи, вказані в гарантії. Якщо ж вимоги кредитора не будуть задоволені добровільно, – кредитор має право звернутися до суду із позовом до гаранта (навіть після

спливу строку дії гарантії за умови пред'явлення письмової вимоги бенефіціаром у межах строку дії гарантії).

Основним обов'язком гаранта є задоволення письмової вимоги бенефіціара, пред'явленої із дотриманням умов гарантії. Після одержання вимоги кредитора гарант повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копії вимоги разом з доданими до неї документами.

Законодавством передбачено обов'язок гаранта розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій у гарантії строк, якщо ж такий строк не встановлено – в розумний строк, після чого він має встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії. Якщо ж гарантом унаслідок розгляду вимоги та доданих до неї документів буде встановлено невідповідність умовам гарантії або їх подання після закінчення строку дії гарантії, то гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора.

У цьому випадку гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги.

Якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника. Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню (ст. 565 ЦК). До отримання від кредитора повторної письмової вимоги гарант не може бути визнаним таким, що прострочив за своїм зобов'язанням перед бенефіціаром.

Обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію (ч.3 ст.566 ЦК України). Проте якщо мало місце порушення зобов'язання гаранта з банківської гарантії, то його відповідальність, за загальним правилом, не обмежується сумою гарантії, якщо інше не передбачено самою гарантією. Окрім вимоги про стягнення суми, на яку видана гарантія, з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення (по суті це вимога про виконання зобов'язання в натурі), бенефіціар має право вимагати від гаранта сплати 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не буде встановлений договором або законом, та завданих йому збитків у повному обсязі (ст. 22, ст. 623 ЦК).

Відносини гаранта та принципала ґрунтуються, за загальним правилом, на оплатній основі. Водночас домовленістю між гарантом і принципалом може бути встановлене безоплатне надання гарантії, оскільки це є правом гаранта.

Підстави припинення гарантії:

- 1) сплата кредиторів суми, на яку видано гарантію;
- 2) закінчення строку дії гарантії;
- 3) відмова кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією» (ч. 1 ст. 568 ЦК України);
- 4) інші підстави припинення зобов'язань (передання відступного (ст. 600), зарахування (ст. 601), новація (ст. 604), поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК), тощо).

Але припинення основного зобов'язання, навіть шляхом його належного виконання боржником, не припиняє існування гарантійного зобов'язання (яке хоч і є забезпечувальним).

Гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторів, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником (ч. 1 ст. 569 ЦК України). При цьому регресна вимога за своїм обсягом не може не враховувати розмір винагороди, отриманої гарантом від принципала за видану банківську гарантію, і підлягає відповідному зменшенню. Право на регрес втрачається, якщо сума, сплачена гарантом кредиторів, не відповідає умовам гарантії, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

Завдаток. Відповідно до ст. 570 ЦК, *завдаток* – це грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторів боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання». Тобто основне призначення завдатку -- запобігти невиконанню забезпеченого ним зобов'язання. Все ж роль завдатку в умовах широкого застосування безготівкових розрахунків істотно спала.

Основними функціями завдатку є: авансування (завдаток видається в рахунок належних за договором платежів до моменту

його виконання), доказування (підтверджує наявність між сторонами зобов'язання), забезпечення виконання зобов'язання (втрата завдатку чи обов'язок додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості спонукає сторін до належного виконання зобов'язання), компенсація інтересів сумлінної сторони зобов'язання (за рахунок завдатку в разі невиконання зобов'язання контрагентом).

Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком, містить стаття 571 ЦК, коли порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора, а коли це сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток і додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості. У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню. Якщо таким порушенням забезпеченого завдатком основного зобов'язання заподіяно шкоди, то порушується питання і про відшкодування заподіяних збитків, то, згідно з ч. 2 ст. 571 ЦК, сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором. Однак з огляду на диспозитивність цитованої норми сторони своїм взаємним волевиявленням можуть передбачити, що навіть при наявності збитків стягується тільки сума завдатку або ж навпаки -- закріпити стягнення в повному обсязі збитків і суми завдатку.

Співвідношення завдатку та авансу

1) різні виконувані функції: аванс «виконує лише платіжну функцію та функцію доказування, і, незалежно від причини невиконання, підлягає поверненню; завдаток» додатково, крім вказаних, виконує забезпечувальну функцію (невинувата сторона отримує суму в розмірі завдатку) та компенсаційну функцію (сума в розмірі завдатку компенсує частково втрати сторони зобов'язання, яких вона зазнала у зв'язку з невиконанням забезпечення завдатком зобов'язання, а також має право вимагати у винуватій в порушенні зобов'язання сторони збитки із зарахуванням суми завдатку);

2) для договору про завдаток обов'язковим є письмове оформлення, при чому недотримання такої форми має наслідком його нікчемність; для домовленості про аванс наслідків

нікчемності при недотриманні письмової форми в разі її потреби немає.;

3) завдаток – санкція за винне порушення зобов'язання, що є заходом відповідальності; аванс заходом відповідальності не є;

Цивільний кодекс (ч. 2 ст. 570) закріплює, що якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

При цьому як форма цивільно-правової відповідальності завдаток володіє такою специфікою:

а) для покладання відповідальності у цій формі достатньо протиправної бездіяльності (невиконання забезпеченого завдатком зобов'язання) і вини порушника. Тобто наявності заподіяної шкоди та причинного зв'язку між поведінкою особи і заподіяною шкодою не вимагається;

б) застосовується лише при невиконанні договірного зобов'язання (при неналежному виконанні не застосовується);

в) може застосовуватись тільки в двосторонніх договорах, де кожна зі сторін є і боржником у частині того, що зобов'язана виконати на користь іншої сторони, і кредитором у тій частині, виконання якої має право вимагати.

Отже, стягнення завдатку є значно простішою до реалізації формою відповідальності, ніж відшкодування збитків, і досить ефективним засобом забезпечення договірних взаємних зобов'язань.

Застава. *Застава* – забезпечення виконання зобов'язання, завдяки якому кредитор-заставодержатель набуває права у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, отримати задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Правове регулювання застави здійснюється ЦК України (ст. 572-593) та Законом України «Про заставу» в частині, що не суперечить ЦК.

Предметом застави може виступати різне майно, в тому числі речі й майнові права (вимоги), на яке може бути звернене стягнення, причому як таке, що є в наявності, так і таке, що може бути набуто заставодавцем вже після виникнення застави

(наприклад, майбутній урожай, приплід худоби тощо). Право застави поширюється також на всі належності речі, якщо інше не встановлено договором, а на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна, у випадках, встановлених договором. Таке майно підлягає оцінці у випадках, установлених договором або законом, заставодавцем разом із заставодержателем відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення права застави, якщо інший порядок оцінки предмета застави не встановлений договором або законом. Рекомендаційний характер при здійсненні оцінки заставленого майна має «Методика оцінки майна», затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1891.

Не може бути предметом застави майно, вилучене з цивільного обігу, культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання; пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації; вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом (наприклад, про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю, вимоги про аліменти; права, уступлення яких заборонене законом, тощо) (ст. 576 ЦК).

Можливість зміни предмета застави передбачена лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом.

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом.

У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави. Якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню, він може бути застрахований за згодою сторін на погоджену суму. В цьому разі, у разі настання страхового випадку предметом застави стає право вимоги до страховика.

Сторонами заставних правовідносин є заставодавець (боржник за основним зобов'язанням, забезпеченим заставою або третя особа (майновий поручитель), що передає в заставу своє майно, тобто є його власником чи має на нього інше речове право) і заставодержатель (кредитор за забезпеченим заставою основним зобов'язанням, що приймає в заставу майно заставодавця за для ймовірного задоволення своїх вимог за рахунок цього майна в разі порушення зобов'язання), якими можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин.

Застава виникає на підставі договору, вимоги закону або рішення суду. Причому до застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення ЦК щодо застави, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Договір застави повинен укладатись в письмовій формі, а у разі передання в заставу нерухомого майна – ще й нотаріально посвідчуватись, крім випадків, встановлених законом. Істотними умовами такого договору є: вид застави, суть забезпеченої заставою вимоги, її розмір, строк (термін) виконання, опис предмета застави. Окрім того, згідно з ст. 577 ЦК України, застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом. Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

Види застави залежно від того, чи залишається предмет застави у заставодавця, чи передається заставодержателю.

1. Застава при якій заставлене майно залишається у заставодавця, виникає у випадках: передачі майна в іпотеку (Іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому законом»; застави товарів у обігу чи у переробці.

За таких випадків заставодавець має право користуватися предметом застави відповідно до його призначення, у тому числі отримувати від нього плоди та доходи, якщо інше не встановлено договором, і якщо це впливає із суті застави; відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором; заповідати заставлене майно (правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним). Однак у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини заставодавець зобов'язаний замінити або відновити це майно, якщо інше не встановлено договором.

2. Застава з передачею заставленого майна заставодержателю (або за його наказом - у володіння третьої особи), характерна при:

1) закладі (заклад – застава з передачею заставленого майна заставодержателю або за його наказом - третій особі;

2) заставі цінних паперів;

3) заставі майнових прав.

В цих випадках заставодержатель має право користуватися ним лише у випадках, встановлених договором. За договором на заставодержателя може бути покладений обов'язок отримувати від предмета застави плоди та доходи. У разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини заставодержателя зобов'язаний відшкодувати заставодавцю завдані збитки.

При цьому треба враховувати, що, за загальним правилом, будь-яке заставлене майно може залишатися у заставодавця (ч. 6 ст. 576 ЦК). Заставодержателю майно передається в тому випадку, якщо про це прямо зазначено договором або законом.

У кожному разі особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана (якщо інше не встановлено договором): 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави; 2) належно утримувати предмет застави; 3) негайно повідомляти другу сторону договору про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

Момент установлення права застави залежить від форми договору застави і від того, чи передається заставлене майно заставодержателю. Таке право виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, - з моменту такого посвідчення. Якщо предмет застави відповідно до договору або закону повинен перебувати у володінні заставодержателя, право застави виникає в момент передання йому предмета застави. Якщо таке передання здійснене до укладення договору застави, право застави виникає з моменту його укладення.

Наступна застава майна, що вже заставлене, допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом. Наступна застава майна не припиняє право застави попереднього заставодержателя. Перший заставодержатель має переважне право перед наступними заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна. Вимоги наступних заставодержателів задовольняються в порядку черговості виникнення права застави, крім випадку, передбаченого частиною четвертою цієї статті. Якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше (ст. 588 ЦК України). Заставодержателі, які зареєстрували заставу одного і того ж майна в один день, мають рівні права на задоволення вимог із заставленого майна.

У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави і на задоволення за рахунок предмета застави своєї вимоги, що визначена на момент фактичного задоволення, в тому числі сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на притримання заставленого майна, а також витрат, що їх він зазнав у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

Звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Підставою звернення стягнення на предмет застави, за

загальним правилом, є невиконання зобов'язання у встановлений строк (термін). Якщо має місце ліквідація юридичної особи-заставадателя, заставадержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

У разі часткового виконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, право звернення на предмет застави зберігається в первісному обсязі.

Реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставадержателя, він має право отримати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника в порядку черговості відповідно до ст. 112 ЦК, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 591 ЦК).

Відповідно до ст. 592 ЦК України, заставадержатель має право достроково: 1) вимагати виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у разі: а) передання заставадательцем предмета застави іншій особі без згоди заставадержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним; б) порушення заставадательцем правил про заміну предмета застави; в) втрати предмета застави за обставин, за які заставадержатель не відповідає, якщо заставадавець не змінив або не відновив предмет застави; 2) вимагати виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, а якщо його вимога не буде задоволена, – звернути стягнення на предмет застави: а) у разі порушення заставадательцем правил про наступну заставу; б) у разі порушення заставадательцем правил про розпоряджання предметом застави; в) в інших випадках, встановлених договором.

Право застави припиняється у разі:

1) припинення зобов'язання, забезпеченого заставою (у цьому разі заставадержатель, у володінні якого перебувало заставлене майно, зобов'язаний негайно повернути його заставадавець);

2) втрати предмета застави, якщо заставадавець не змінив предмет застави;

3) реалізації предмета застави;

4) набуття заставодержателем права власності на предмет застави;

5) в інших випадках, встановлених законом.

Притримання. Притримання – право кредитора у якого знаходиться річ, що підлягає передачі боржнику або особі, вказаній боржником утримати цю річ у випадку невиконання боржником у строки зобов'язання з оплати цієї речі або компенсації кредитору пов'язаних з нею витрат і інших збитків, до моменту виконання вказаного зобов'язання.

Підставою виникнення права притримання є пряма вказівка закону, тому договірною закріплення такої правової можливості не потребуються. До того ж, з огляду на те, згадана норма сформульована як імперативна, відмова від права притримання повинна вважатися нікчемною. Водночас для кредитора притримання є правом, а не обов'язком, тому реалізується лише за бажанням кредитора.

Кредитор має право притримання речі, що знаходиться у нього, навіть незважаючи на подальше (після виникнення притримання речі) набуття прав на неї третіми особами. Виникає запитання: чи може бути шляхом притримання речі забезпечене бути виконання не того зобов'язання у зв'язку з яким річ знаходиться в кредитора, а іншого зобов'язання між тим самим кредитором і боржником (наприклад, кредитор повинен передати виготовлену за договором підряду річ боржнику, і шляхом притримання цієї речі він хоче забезпечити повернення позики, яку він дав боржнику)? Якщо майно знаходиться у кредитора у зв'язку з одним зобов'язанням, а під загрозою невиконання опиняються обов'язки того самого боржника за іншими зобов'язаннями щодо цього кредитора, то притриманням речі вимоги кредитора можуть забезпечуватися лише за умови, що інше не встановлене договором сторін або законом.

Моментом виникнення права притримання речі є настання строку (терміну) виконання зобов'язання боржником щодо оплати цієї речі або компенсації кредитору пов'язаних з нею витрат і інших збитків, тобто йдеться про прострочення платежу. Утримання речі можливе до виконання зобов'язання, на забезпечення якого притримання спрямоване. При цьому

важливо те, що притримання можливе лише щодо майна, яке знаходиться в кредитора у зв'язку з існуванням певного зобов'язання, тому, якщо річ уже передана боржнику, кредитора не має права вимагати її повернення для здійснення притримання чи забирати її назад у боржника, навіть у випадках, коли наявна заборгованість щодо оплати з боку боржника.

Кредитор зобов'язаний негайно повідомити про притримання боржника. Кредитор має право лише утримувати річ, і ніяк не користуватись нею, оскільки право власності на річ до нього не переходить. Власником речі, яка притримується, залишається боржник, тому за ним залишається право розпорядження річчю. Однак, здійснюючи реалізацію речі, він повинен повідомити потенційних покупців про права третьої особи на цю річ (факт її притримання і права кредитора).

Кредитор відповідає за втрату, пошкодження або псування майна, що притримується, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. Крім того, якщо мало місце випадкове знищення чи пошкодження речі, то цей ризик нестиме кредитор, якщо інше не передбачене законом.

Вимоги кредитора, який притримує річ, задовольняються з її вартості в обсязі та в порядку, передбачених для задоволення вимог, забезпечених заставою.

Підставами для припинення притримання є:

1) припинення основного зобов'язання (оскільки притримання зобов'язання акцесорне, тому слідує долі основного зобов'язання, на забезпечення якого воно спрямоване);

2) задоволенням вимог кредитора за рахунок речі, яку він притримує (ст. 597 ЦК);

3) припинення зобов'язань з підстав, передбачених у главі 50 ЦК.

Довірча власність як забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором. Довірчу власність як спосіб забезпечення виконання кредитних зобов'язань введено до гл. 49 Цивільного кодексу України 17.10.2019 Законом України від 20.09.2019 № 132-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні».

Відповідно, *право довірчої власності* як спосіб забезпечення виконання зобов'язання є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно в довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом. З моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно в довірчу власність, припиняється. Отже, при цьому забезпеченні виконання зобов'язання йдеться не про заставне право кредитора на предмет забезпечення, а речове право на нього – право довірчої власності.

Однак право власності кредитора (довірчого власника) чітко обмежується визначеною сторонами метою (стимулювання та забезпечення виконання зобов'язання) та фідучіарним обов'язком повернути майно після належного виконання зобов'язання. У зв'язку із цим до настання строку виконання зобов'язання боржником кредитор – довірчий власник не може вільно розпоряджатися ним, окрім як у визначених законом випадках (звернення стягнення в разі невиконання зобов'язання, а також у разі викупу майна для суспільних потреб).

Об'єктом права довірчої власності є майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення. Однак не можуть бути об'єктом права довірчої власності цінні папери та корпоративні права, якщо законодавством не встановлено інше. Якщо інше не встановлено договорі про встановлення довірчої власності, режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності.

В ЦКУ окреслені умови виникнення довірчої власності, де визначено, що «договір про встановлення довірчої власності на нерухоме майно укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Довірча власність на нерухоме майно виникає з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Довірча власність на рухоме майно виникає з моменту укладення договору про встановлення довірчої власності, якщо таким договором не встановлено інше.

Забезпечувальний правочин щодо виникнення права довірчої власності регулює та конкретизує особливості їх відносин між надавачем і отримувачем та передбачає покладення на нього фідучіарних обов'язків, зокрема обмежувати його правомочність розпоряджатися предметом забезпечення; містити додаткові зобов'язання сторін установлювати обов'язок отримувача щодо зворотної передачі титулу на предмет забезпечення (коли відпаде мета надання кредиту, як, наприклад, у разі передачі права власності під умовою). Забезпечувальна угода, навіть якщо вона не містить детального регулювання, є підставою для вимоги про повернення права власності. З фідучіарної природи забезпечувального договору впливає обов'язок отримувача повернути право власності на предмет забезпечення ще до закінчення строку дії договору, коли в забезпеченні зникає потреба (за винятком забезпечувальної передачі права власності під відкладальною умовою). Договірне право вимоги надавача про повернення предмета забезпечення має місце навіть тоді, коли забезпечувальний договір не містить умови про повернення такого предмета. Такий обов'язок впливає з фідучіарного характеру забезпечувальних правовідносин, а також із розподілу інтересів сторін у договорі.

У ЦК України міститься норма, згідно з якою за загальним правилом користувачем об'єкта довірчої власності є довірчий засновник (боржник). Користувачем також може бути інша особа, визначена договором про встановлення довірчої власності. Оскільки в межах довірчої забезпечувальної власності право фактичного володіння та користування довірчим майном зазвичай належить боржнику (довірчий засновник), а не кредиту, наділеному речово-правовим титулом (право власності) щодо нього, таке забезпечення виконання зобов'язання є неволодільницьким.

Неакцесорність довірчої забезпечувальної власності полягає у відсутності акцесорних властивостей: дійсність договору про встановлення довірчої забезпечувальної власності не залежить від дійсності основного боргового зобов'язання; припинення основного боргового зобов'язання не призводить до автоматичного припинення правовідносин довірчої забезпечувальної власності, а є лише підставою для пред'явлення майнових вимог

у межах забезпечувальних правовідносин (зокрема, вимоги довірчого засновника (боржника) до довірчого власника (кредитора) про повернення майна). Водночас відсутність акцесорних властивостей правовідносин забезпечувальної передачі права власності щодо основних боргових правовідносин не свідчить про відсутність функціонального юридичного зв'язку між ними, який полягає в детермінації функцій забезпечувальної власності основним борговим зобов'язанням.

Але задля уникнення зловживань з боку кредитора (довірчого власника) законодавчо встановлюються обмеження у вигляді:

- обмеження користування – предмет довірчої власності залишається у користуванні попереднього власника майна (довірчого засновника) або третьої особи, визначеної договором;
- обмеження розпорядження – можливість відчуження тільки для звернення стягнення.

Законодавець визначив правові наслідки порушення зобов'язання боржником. У разі прострочення виконання боржником основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності за умови, що строк прострочення перевищує 20 календарних днів. У разі прострочення боржником виконання частини основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності, якщо прострочення виконання боржником основного зобов'язання триває більше тридцяти календарних днів. Договором, яким встановлена довірка власність або на підставі якого виникло основне зобов'язання, можуть бути встановлені інші підстави, з настанням яких у довірчого власника виникає право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності.

Підстави для звернення стягнення на об'єкт довірчої власності: державна реєстрація рішення про припинення юридичної особи – боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника; прийняття судом постанови про визнання боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури; смерть боржника за основним зобов'язанням, визнання його неіснуючим або померлим.

Крім того, передбачено порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності. Так, якщо інше не визначено договором про встановлення довірчої власності, звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі-покупцеві. Довірчий власник зобов'язаний не пізніше ніж за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти цей договір і мінімальну ціну продажу. У разі невиконання зазначеної вимоги довірчий власник зобов'язаний відшкодувати таким особам завдані збитки. Протягом п'ятиденного строку з дня отримання повідомлення, зазначеного у частині першій цієї статті, боржник (користувач, довірчий засновник) має право письмово повідомити довірчого власника про свій намір придбати об'єкт довірчої власності та внести грошову суму в розмірі мінімальної ціни продажу об'єкта довірчої власності, повідомленої довірчим власником, на депозит нотаріуса. З дня отримання довірчим власником зазначеного повідомлення та внесення відповідної грошової суми на депозит нотаріуса боржник (користувач, довірчий засновник) набуває переважне право на придбання об'єкта довірчої власності у довірчого власника. Ціна продажу об'єкта довірчої власності встановлюється довірчим власником одноособово та не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові (користувачеві, довірчому засновникові).

Сума перевищення ціни продажу об'єкта довірчої власності над розміром заборгованості боржника перед довірчим власником сплачується довірчим власником довірчому засновнику, якщо інше не передбачено договором про встановлення права довірчої власності. Довірчий власник, який звернув стягнення на об'єкт довірчої власності, надсилає довірчому засновнику та боржнику, якщо він не є довірчим засновником, звіт про розподіл коштів від продажу об'єкта довірчої власності.

Договором про встановлення довірчої власності може бути передбачено інший порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, мінімальна ціна продажу такого об'єкта довірчим власником або ж право довірчого власника отримати

об'єкт довірчої власності у свою власність (без обмежень на користування та розпорядження) у рахунок виконання зобов'язань боржника. За рахунок об'єкта довірчої власності довірчий власник має право задовольнити у повному обсязі свою вимогу, розмір якої визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, та необхідних витрат на утримання об'єкта довірчої власності, якщо інше не встановлено договором.

Крім того, законодавець передбачив можливість поступки правом довірчого власника третій особі. У такому випадку, третій особі переходять права та обов'язки довірчого власника за договором про встановлення довірчої власності, якщо довірчий засновник надав згоду на такий перехід та інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності. Довірча власність у третьої особи (нового кредитора за основним зобов'язанням) виникає з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

13. Цивільно-правова відповідальність

Нормальний розвиток цивільних правовідносин передбачає належне здійснення учасниками суб'єктивних цивільних прав і виконання цивільних обов'язків. Стимулювання до такої поведінки здійснюється засобами заохочення та відповідальністю, що встановлюються договором або актами цивільного законодавства (ч. 3 ст. 14 ЦК). Але якщо мало місце невиконання або неналежне виконання цивільно-правового договору, а також спричинення шкоди життю і здоров'ю чи майну особи, це є підставою для притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності.

У цивільному законодавстві відсутнє визначення поняття цивільно-правової відповідальності, що пов'язано з абстрактністю цієї наукової категорії. В цілому **цивільно-правову відповідальність** належить тлумачити як захисні правовідносини, що виникають із правопорушення суб'єктивних цивільних прав, встановлених договором чи законом між юридично рівними і майново самостійними суб'єктами, один з яких порушник, на якого покладається обов'язок зазнати відповідних негативних наслідків майнового характеру у вигляді позбавлення суб'єктивних

цивільних прав або покладання додаткових цивільно-правових обов'язків щодо невиконаного обов'язку правопорушника, забезпечений силою державного примусу (що не виключає добровільне його виконання) з метою відновлення чи компенсації порушеного права.

Ознаки цивільно-правової відповідальності. Виходячи з того, що цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, їй притаманні загальні ознаки останньої (державний примус, суспільний осуд, негативні наслідки для правопорушника, тощо), але й їй властиві і певні сутнісні риси, що здебільшого впливають з диспозитивно-дозвільного характеру цивільно-правового регулювання:

1) цивільно-правова відповідальність передбачає вплив на майнову сферу порушника, що становить додатковий або новий обов'язок щодо невиконаного обов'язку боржника-правопорушника за рахунок власного майна відновити порушений внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання майновий стан кредитора (потерпілого) або компенсувати немайнові (моральні) втрати останнього. Тобто відповідальність проявляється у приєднанні до порушеного обов'язку додаткового обов'язку (у договірній відповідальності) або у встановленні нового обов'язку (у недоговірній відповідальності) без надання зустрічного майнового блага щодо них. Тому обов'язок виконати зобов'язання в натурі не є заходом цивільно-правової відповідальності (ст. 622 ЦК);

2) ініціативний характер її застосування – підставою її реалізації є виключно волевиявлення учасників правовідносин, зокрема добровільне здійснення правопорушником свого обов'язку або вимоги потерпілого щодо примусового застосування заходів відповідальності.

3) відповідальність правопорушника перед потерпілим, тобто одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим, що впливає з юридичної рівності сторін та їх рівноправності. З іншого боку, на тій підставі, що несприятливі для порушника наслідки покладаються на нього від імені держави, при порушенні умов конкретного договору виникають відносини також між порушником та державою. Але при цьому держава виступає як арбітр і гарант поновлення порушених

прав. Встановлено такий наслідок недійсності правочину, укладеного з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, як стягнення в дохід держави одержаного або належного за правочином, що є за природою своєю не заходом цивільно-правової відповідальності, а публічно-правовою санкцією;

4) наявність вини порушника як обов'язкової умови цивільно-правової відповідальності (з можливістю відповідальності без вини у виняткових випадках), яка презюмується. Ця ознака дає відмежувати заходи цивільно-правової відповідальності від інших способів захисту. Все ж у сучасному цивільному праві кількість випадків покладення відповідальності без вини збільшена, тобто ця ознака для заходів відповідальності не завжди конститутивна;

5) компенсаційний характер цивільної відповідальності – цивільна відповідальність спрямована не на покарання правопорушника, а на відновлення (компенсацію) суб'єктивного цивільного права потерпілої особи. При цьому, за загальним правилом, обсяг цивільно-правової відповідальності відповідає розміру завданої шкоди, крім випадків, встановлених законом чи договором (наприклад, у випадку стягнення за порушення зобов'язання штрафної неустойки);

6) застосування рівних за обсягом заходів відповідальності до різних учасників цивільного обігу за однотипні правопорушення, що є проявом принципу рівності учасників цивільних правовідносин;

7) осуд з боку держави хоча й властивий всім видам юридичної відповідальності, однак дає можливість розмежувати цивільно-правову відповідальність і заходи захисту, адже стягнення майнових санкцій у випадку покладення юридичної відповідальності завжди пов'язане з осудом поведінки порушника.

Функції цивільно-правової відповідальності – основні напрями впливу на поведінку учасників цивільних відносин. Оскільки цивільно-правова відповідальність є інститутом цивільного права, то їй приманні функції цивільно-правового регулювання, як і функції юридичної відповідальності, знаходять свій прояв у цивільно-правовій відповідальності як її різновиді, які наділяються певною специфікою, зумовленою метою застосування цивільно-правової відповідальності.

Компенсаційно-відновлювальна функція – основна функція цивільно-правової відповідальності, що полягає в її спрямованості не на покарання порушника, а на відновлення порушених суб'єктивних цивільних прав потерпілого, якщо таке відновлення неможливе, здебільшого на еквівалентних заподіяній шкоді засадах.

Превентивна (попереджувальна) функція – застосування до порушника заходів цивільно-правової відповідальності є попередженням вчинення правопорушень як конкретним суб'єктом (наприклад, стороною договірною зобов'язання) – спеціальна превенція, так і всіма суб'єктами цивільного права загалом – загальна превенція.

Штрафна (каральна) функція – полягає в ущемленні майнової сфери правопорушника шляхом покладення додаткового або нового до невиконаного обов'язку. Для цивільно-правової відповідальності, на відміну від кримінальної, ця функція не є основною.

Стимулююча функція цивільно-правової відповідальності полягає в спонуканні суб'єкта цивільного права до належної поведінки під страхом ужиття заходів цивільно-правової відповідальності в разі відхилення поведінки суб'єктів від передбачених стандартів.

Виховна функція – полягає у формуванні в суб'єктів цивільного права поваги до закріплених домовленостей сторін у договірному зобов'язанні чи вимог закону.

Загалом компенсаційно-відновлювальна функція – основна, що виражає сутність цивільно-правової відповідальності, тоді як інші функції, властиві їй, мають значення додаткових.

Види цивільно-правової відповідальності. В цивільному праві одним із фундаментальних поділів цивільно-правової відповідальності прийнята її диференціація на договірну і позадоговірну відповідальність, в основі якої наявність (відсутність) між суб'єктами охоронних правовідносин зобов'язальних зв'язків до вчинення правопорушення.

Договірна відповідальність настає за невиконання або неналежне виконання договірною зобов'язання, тому завжди похідна від нього. Правопорушенню тут обов'язково повинно передувати встановлення договірних правовідносин,

опосередковуючих нормальну діяльність їх учасників.

Позадоговірна відповідальність стосується випадків застосування негативних майнових наслідків до правопорушника, який не перебуває в договірних відносинах із потерпілим. Тобто підставою виникнення позадоговірної відповідальності є делікти й інші правопорушення, не пов'язані з договірними зобов'язаннями.

За порядком реалізації виділяється окремо реалізація **субсидіарної відповідальності**, здійснення якої відбувається почергово. При цьому вимоги мають бути висунуті насамперед до боржника, і лише у разі неотримання від нього повного чи часткового їх задоволення – до особи, яка несе додаткову (субсидіарну) відповідальність. Субсидіарною є відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю за зобов'язаннями товариства, відповідальність батьків (усиновлювачів) або піклувальника за шкоду, завдану неповнолітніми особами та ін. При виконанні вимоги кредитора у субсидіарного боржника, як правило, не виникає права зворотної вимоги до основного боржника.

Окремо відмежовують цивільно-правову **відповідальність у порядку регресу**, що виникає, наприклад, після виконання солідарного обов'язку одним зі співборжників, внаслідок чого ним набувається право на зворотну вимогу (регрес) до того з тих боржників, за яких він виконав обов'язок у рівній частці (з вирахуванням його власної), якщо інше не встановлено договором або законом.

Перелік підстав для класифікацій цивільно-правової відповідальності невичерпний і можливий за різними критеріями в зв'язку з абсолютизацією тієї чи іншої специфічної її властивості.

Юридичною підставою цивільної відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав суб'єкта цивільних прав (як передбачених законодавством, так і договором). **Фактичною підставою** є сукупність умов цивільно-правової відповідальності (передбачених законодавством для конкретної ситуації – обов'язкових загальних вимог, наявність яких необхідна для застосування цивільно-правової відповідальності).

За загальним правилом, **цивільно-правова відповідальність настає за наявності таких умов:**

- а) протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи;
- б) шкідливого результату такої поведінки (шкоди);
- в) причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою;
- г) вини особи, яка заподіяла шкоду.

Фактично перераховані умови можна віднайти у нормах ЦК України, зокрема, у статтях 610, 611, 614. Перші три умови – протиправність, шкода та причинний зв'язок – є об'єктивними, а четверта – вина – суб'єктивною умовами цивільно-правової відповідальності. Встановлення даних умов здійснюється саме у вказаній черговості, оскільки відсутність однієї з попередніх умов позбавляє сенсу встановлення інших (наступних) умов. За загальним правилом, цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання настає за наявності всіх чотирьох умов, якщо інше не передбачено договором або законом. Проте з цього правила законом можуть бути передбачені винятки, наприклад, відповідальність може наставати за відсутності вини.

Розглянемо вищеперелічені умови відповідальності детальніше.

Протиправна поведінка – така поведінка особи, яка не лише порушує приписи закону чи іншого нормативного акта, але й виявилася у невиконанні чи неналежному виконанні договірної зобов'язання..

Заподіяна шкода – будь-яке применшення або повне знищення благ, що належать особі та охороняються законом. Розмежовують майнову й моральну шкоду. Різні майнові скорочення і втрати (втрати, псування, пошкодження майна, зроблені витрати, зменшення або втрата доходу і тому подібне) складають *майнову (матеріальну) шкоду потерпілого*. Під *моральною шкодою* розуміються фізичні й етичні страждання, заподіяні діями (бездіяльністю), що зазіхають на нематеріальні блага, які належать особі від народження або на підставі закону, або порушують її особисті немайнові права чи майнові права осіб.

Причинний зв'язок між неправомірними діями і завданою шкодою – об'єктивно існуючий різновид взаємозв'язку явищ, який характеризується тим, що в конкретній ситуації з двох взаємозв'язаних явищ одне (причина)

завжди передує іншому й породжує його, а інше (наслідок) завжди є результатом дії першого.

Суб'єктивною умовою цивільно-правової відповідальності є **вина**. Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу чи необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особу буде визнано невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

ЦК України підтримує об'єктивний погляд на поняття вини, зазначаючи у ч. 1 ст. 614 ЦК України: особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. І далі в ч. 1 ст. 617 ЦК продовжується: Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Сучасне цивільне законодавство також визначає **вину у формі умислу** (особа передбачає наслідки своєї протиправної поведінки і бажає їх наступу чи допускає їх) і **у формі необережності** (особа передбачає наслідки своєї протиправної поведінки, але легковажно сподівається запобігти їм, чим не передбачає наслідків, але повинна була передбачити). Проте в цивільному праві через його специфіку відмінність форм вини рідко має юридичне значення, у зв'язку з чим для настання цивільно-правової відповідальності найчастіше достатня наявність будь-якої форми вини правопорушника. Форма вини (умисел, необережність) у цивільному праві не впливає на розмір відповідальності порушника (потерпілому не має значення чи сусід, поспішаючи на роботу, забув перекрити воду, у зв'язку з чим квартирі сусіда знизу було заподіяно шкоди, чи він зробив це умисно, він прагне отримати відшкодування збитків в повному обсязі).

В цивільному праві діє **принцип презумпції вини порушника**, який вважається винним, поки не буде доведено зворотнє. Тягар доведення відсутності вини покладається на правопорушника, а потерпілий звільняється від обов'язку доводити його вину. Відсутність вини звільняє правопорушника від відповідальності.

Цивільне законодавство передбачає **випадки відповідальності без вини (незалежно від вини)**. Відповідальність, не залежна від вини правопорушника, охоплює ситуації випадкового спричинення шкоди або збитків і носить назву підвищеної відповідальності. ЦК України значно збільшує кількість випадків покладання відповідальності без урахування вини. Зокрема, таке правило передбачене для оплатних договорів про надання послуг. В п. 1 ст. 906 ЦК України передбачено, що виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за неналежне виконання, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим унаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

В цивільному праві під **формами цивільної відповідальності** розуміють форму вираження тих додаткових обтяжень, які покладаються на правопорушника. Форми та розмір цивільно-правової відповідальності визначаються як законами, так і умовами укладеного договору. Загалом у літературі розрізняють такі форми відповідальності: відшкодування збитків; компенсація моральної шкоди; сплата неустойки; втрата завдатку та ін.

Усі форми цивільної відповідальності поділяються на загальні і спеціальні. На відміну від спеціальних форм цивільно-правової відповідальності (сплати неустойки та втрати завдатку, які застосовуються лише у спеціально передбачених договором або законом випадках для відповідного виду цивільних правопорушень), стягнення збитків застосовується в усіх, за незначними винятками, випадках порушення особою наявного суб'єктивного цивільного обов'язку та незалежно від спеціального застереження в договорі чи в законі. Розглянемо їх детальніше.

Відшкодування збитків розглядається як універсальна форма відповідальності. На це вказує ч. 1 ст. 623 ЦК України: Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторіві завдані цим збитки. Ч. 2 ст. 22 ЦК України встановлює, що під збитками розуміють витрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також

доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено. Тому, збитки поділяють на види: реальні збитки (позитивна шкода) і неотримані доходи (упущена вигода). Особа, якій спричинено збитки внаслідок порушення її суб'єктивного цивільного права, має право вимагати відшкодування збитків у повному обсязі, якщо договором або законом не встановлено відшкодування в меншому обсязі. Лише керуючись принципом повного відшкодування збитків, можна відновити становище, яке існувало на момент правопорушення.

Збитки – один зі способів відшкодування майнової шкоди. Збитки – це наслідок шкоди, оскільки вони є майновим її вираженням, тобто це ті втрати, що підлягають відшкодуванню правопорушником. Матеріальну шкоду доцільно вважати умовою цивільно-правової відповідальності, а відшкодування збитків – її формою.

Компенсація моральної шкоди. Відшкодування моральної шкоди, будучи закріпленим у ст. 23 Цивільного кодексу України формально як універсальний захід цивільно-правової відповідальності, за своєю правовою природою є, однак, формою позадоговірної відповідальності. Навіть коли посягання на нематеріальні блага потерпілої сторони є наслідком порушення договору, то ні самі ці блага, ні пов'язані з ними немайнове право або інтерес не постають як елементи (об'єкт і юридичний зміст) порушеного зобов'язання.

Згідно зі статтею 23 ЦК України, «моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів, у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна, у приниженні честі, гідності, ділової репутації фізичної або юридичної особи».

Відмова судом у стягненні збитків не може бути перешкодою в задоволенні позову про компенсацію моральної шкоди. Відповідно до ч. 4 ст. 23 ЦК України, моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає

відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Застосування механізму цивільної відповідальності у формі компенсації моральної шкоди передбачає наявність самого факту порушення чужого суб'єктивного права цивільного права та, як правило, необхідність встановлення всіх чотирьох загальних умов цивільної відповідальності, з урахуванням їх особливостей. З аналізу ст. 23 ЦК України можна зробити висновок, що в ній йдеться про принцип вини як необхідну умову відшкодування моральної шкоди, але законом може бути передбачено й інше.

ЦК України не встановлює ніяких меж розміру компенсації моральної шкоди, лише в ч. 3 ст. 23 закріплює кілька критеріїв, які повинні враховуватися судом при визначенні розміру компенсації моральної шкоди: 1) характер правопорушення; 2) глибина фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації; 3) ступінь вини особи, яка завдала моральну шкоду, якщо вина є підставою для відшкодування. При визначенні розміру відшкодування також враховуються вимоги розумності та справедливості, а також інші обставини, які мають істотне значення.

Неустойка як форма (міра) відповідальності за порушення прав суб'єктів цивільних правовідносин. Неустойка має подвійну правову природу, будучи водночас і способом забезпечення виконання зобов'язань, і формою цивільно-правової відповідальності. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язання діє лише до моменту виконання, а як тільки зобов'язання порушується, неустойка переходить у свою нову якість – стає відповідальністю. Отже, визначальним критерієм природи неустойки буде факт порушення зобов'язання.

Цивільним законодавством презюмується штрафна неустойка, яка стягується незалежно від збитків. Неустойка може бути договірною (встановленою домовленістю сторін) або законною (передбаченою вимогами закону). Законна неустойка, встановлена за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, безумовно, виступає також способом забезпечення виконання зобов'язання, оскільки законом передбачені підстави застосування

та розмір санкції, яка покликана стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання.

Неустойка є зручним та оперативним для потерпілого способом компенсації потерпілою особою своїх втрат, оскільки для стягнення неустойки немає необхідності очікувати на викликані негативні наслідки, доводити наявність збитків, а достатньо лише довести факт невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків порушником; не вимагається доводити й обґрунтовувати розмір завданих збитків (що, як правило, непроста справа) та причинний зв'язок між їх виникненням і діями правопорушника, а також вину останнього (яка презюмується).

Звільнення від цивільно-правової відповідальності. У деяких випадках, навіть при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань, відповідальність суб'єкта цивільного права не настає. Так, у ст. 617 ЦК України передбачено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Але не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність у нього коштів.

Випадок – це обставина, що свідчить про відсутність вини кого-небудь з учасників зобов'язання, а не взагалі про відсутність чисісь вини. Випадок (казус) нерідко ототожнюють з непереборною силою, що не є правильно, оскільки, на відміну від непереборної сили, він об'єктивно відворотний і не може бути попереджений тільки даною особою, яка все ж мала можливість передбачити заподіяння шкоди, але не зробила цього. Тобто випадок (казус) має місце тоді, коли обов'язки суб'єкта цивільних правовідносин порушені без його умислу.

Поняття «**непереборна сила**» у вітчизняній практиці в основному використовується як синонім поняття «форс-мажорні обставини». Проте поняття форс-мажор і непереборна сила не збігаються, оскільки **форс-мажорні обставини** – обставини викладені в конкретному договорі як підстави для звільнення від відповідальності сторін даного договору в разі їх настання.

Непереборною силою вважається надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Характеристики непереборної сили такі:

– це зовнішня до діяльності сторін обставина (наприклад, явища стихійного характеру);

– надзвичайність події, що стає непереборною силою, – це нерядова, ординарна, звичайна обставина, яка також може спричинювати певні труднощі для сторін.

– непереборна сила – це подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах її діяльності.

Не можуть розглядатися як непереборна сила обставини, що не володіють ознаками винятковості й об'єктивної непереборності за даних умов або однією з них (наприклад, несприятливі чинники господарського життя, відсутність коштів для оплати товарів, виробничі труднощі, порушення стороною договірних зобов'язань з розміщення в готелі, оформлення візи, невчасна доставка туриста до місця відпочинку і так далі).

Коли перешкода для виконання зобов'язання носить тимчасовий характер, тобто виконання затримується на певний час, звільнення від відповідальності поширюється лише на той період, поки існує перешкода для виконання договору. Якщо ж певні події лише створили складнощі для сторони при виконанні зобов'язання, але виконання було об'єктивно можливим, то вони не можуть розглядатися як обставини непереборної сили.

Шкода спричиняється не зовнішніми надзвичайними факторами, які правопорушник не міг передбачити, а дією самого правопорушника, який потрапив під вплив зовнішніх надзвичайних обставин, а тому і не виконав договірне зобов'язання. Звільнення від відповідальності внаслідок непереборної сили може мати місце тільки тоді, коли існує причинний зв'язок між діями сторони договору та порушенням умов договору, а також між непереборною силою й діями порушника.

До обставин «непереборної сили належать як природні явища (землетруси, повені, урагани, шторми, снігові замети і так далі), так і суспільні події (військові дії, страйки тощо). Загалом у теорії цивільного права і на практиці вказані перешкоди поділяються на такі три групи: а) природні явища, що характеризуються стихійним характером (пожежі, повені, землетруси тощо). Не будь-яке стихійне явище прирівнюється

до непереборної сили і може звільнити сторону зобов'язання від наслідків порушення своїх обов'язків (наприклад, град, злива, звичайний туман). З іншого боку, не лише стихійне явище може бути визнане непереборною перешкодою; б) екстремальні ситуації суспільного життя (військові дії, масові захворювання, страйки і так далі); в) акти органів державної влади (розпорядження компетентних органів влади, що забороняють здійснювати дії, передбачені договірним зобов'язанням, наприклад, обмеження перевезень за певними напрямками оголошення карантину, заборона торговельних операцій з окремими країнами унаслідок застосування міжнародних санкцій, рішення про введення надзвичайної екологічної ситуації в окремих місцевостях тощо).

Всі вищеперелічені підстави вимагають свого підтвердження й доведення. Документами, що підтверджують дії таких обставин, можуть бути: свідоцтва Торгово-промислової палати України про настання обставин непереборної сили або стихійного лиха на території України; довідка Міністерства надзвичайних ситуацій України або їх територіальних підрозділів; рішення Президента України про введення надзвичайних ситуацій в окремих місцевостях України, затверджені Верховною Радою України, або рішення Кабінету Міністрів України про визнання окремих місцевостей України постраждалими від повені, посухи, пожежі та інших видів стихійного лиха; висновки, повідомлення інших органів, уповноважених відповідно до законодавства засвідчувати такі обставини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бевза А. С. Ринок цінних паперів як складова інформаційної безпеки // Юридична Україна. № 9 (189) / 2018. С. 12-16.
2. Беешу С. Правова природа володіння // Право України. № 2/2019. С.196-206.
3. Бережняк Н.В. Зміст зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави за Цивільним кодексом України: проблемні питання // Часопис Київського університету права № 3 / 2019. С. 177-180.
4. Богатир В.К. Щодо наявності та потенційної ефективності новел у Кодексі України з процедур банкрутства // Часопис Київського університету права № 2 / 2019. С. 142-147.
5. Боднар Т. Проблеми застосування норм Цивільного кодексу України та інших нормативно-правових актів до регулювання сімейних відносин // Право України. № 2/2019. С. 119-132.
6. Васильєва В. Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти // Право України. № 2/2019. С. 14-24.
7. Вішар Ю.Ю. Про законодавчу інтеперабельність у цивільно-правовій охороні інтелектуальної власності на лікарські засоби // Часопис Київського університету права № 1 / 2019. С. 179-186.
8. Глібко С. В. Актуальні питання правового регулювання ринків фінансових послуг в Україні: монографія / С. В. Глібко, Г. М. Шовкопляс, І. О. Ониськів. – Х. : Право, 2016. – 186 с.
9. Деменко С.О. Суб'єктно-об'єктний склад зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави // Часопис Київського університету права № 3 / 2019. С.181-188.
10. Дзера О. Принципи інституту права власності вимагають додаткових законодавчих гарантій // Право України. № 1/2019. С. 75-92.
11. Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту // Право України. № 1/2019. С. 27-41.

12. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: Монографія / за ред. Академіка НАПрН України О. Д. Крупчана, наук. ред. А. Б. Гриник. – К., 2017. -- 334 с.
13. Калаур І., Стахира Г. Відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань із постачання цифрового контенту // Право України. № 2/2019. С. 77-90.
14. Косак В. Правосуб'єктність державних органів і створюваних ними юридичних осіб у механізмі регулювання цивільної відповідальності // Право України. № 1/2019. С. 154-166.
15. Коструба А., Хоменко М. Генеза вчення про юридичні факти у науці цивільного права // Право України. № 1/2019. С. 167-185
16. Кубко А. Є. Завдання держави і приватні інтереси (деякі проблеми балансу і противаг) // Юридична Україна. № № 7 (199) / 2019. С. 56-65.
17. Кузнецова Н. Інститут цивільно-правової відповідальності у вітчизняній та зарубіжній цивілістичній доктрині // Право України. № 1/2019. С. 186-203.
18. Кузьмич І.І. Щодо пропріетарної ментальності в законотворчості цивільно-правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології // Часопис Київського університету права № 1 / 2019. С. 186-191.
19. Михайлів М.О. Уніфікація колізійних норм у сфері спадкових відносин // Часопис Київського університету права № 2 / 2019. С. 131-137.
20. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-т. / за заг. ред. О. В. Дзери. – Т. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2019. – 752 с.
21. Сліпченко С., Жорнокуй Ю. Особисті немайнові права у національній доктрині цивільного права // Право України. № 1/2019. С. 105-119.
22. Соснін О. В. Розуміння інформації в структурі юридичної науки // Юридична Україна. № 8 (200) / 2019. С. 17-28.
23. Софіюк Т.О. Стан законодавства та система управління авторськими та суміжними правами в Україні на сучасному етапі // Часопис Київського університету права № 3 / 2019. С. 192-197.

24. Спасибо-Фатеева І. Про майнову відповідальність юридичних осіб за зобов'язаннями держави // Право України. № 1/2019. С. 204-216.
25. Стефанчук Р. Методика компенсації моральної шкоди: Unus Passus ad Creationem // Право України. № 1/2019. С. 237-255.
26. Стройко І.А. Адаптація законодавства України до новел законодавства Європейського Союзу у сфері авторського права і суміжних прав в Інтернет-середовищі // Часопис Київського університету права № 3 / 2019. С. 205-211.
27. Федорченко Н. Договірні зобов'язання з надання послуг у вітчизняному праві: розвиток та перспективи // Право України. № 2/2019. С. 44-59.
28. Форсюк В. Принцип прозорості через призму національного та міжнародного законодавства // Юридична Україна. № 4 (196) / 2019. С. 78-81.
29. Харитонов Є., Харитонova О. Цивілістичні категорії доби інформаційного суспільства у національній доктрині приватного права: правовідносини // Право України. № 1/2019. С. 136-153.
30. Хоменко В. О. Припинення зобов'язань господарського товариства як наслідок ліквідації // Юридична Україна. № 3/4 (183/184) / 2018. С. 41-50.
31. Цивільне право України: підручник. 2-е вид., перероб. і доп. У 2 частинах. / За ред. проф. Р.Б. Шишки (кер. авт. кол.), Ч. 1. Загальна. – К.: Ліра-К, 2018. – 736 с.
32. Цюра В. В. Неналежне здійснення договірного представництва та його правові наслідки // Юридична Україна. № 3/4 (183/184) / 2018. С. 51-56.
33. Шемета Т.М. Переважне право учасника товариства на придбання частки іншого учасника // Часопис Київського університету права № 1 / 2019. С. 163-168.
34. Щербина В. С. Особливості правового режиму державного майна, закріпленого за закладами освіти, культурними та медичними закладами державної форми власності // Юридична Україна. № 7 (199) / 2019. С. 12-20.
35. Щодо обов'язку повідомляти особисті дані для забезпечення ефективного захисту авторських прав у межах цивільного провадження : Правові позиції Суду Європейського Союзу // Право України. № 6/2019. С. 203-205.

36. Якубівський І. Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності: проблеми теорії та практики // Право України. № 1/2019. С. 256-269.
37. Яшарова М.М., Паламарчук М.А. Окремі питання правового регулювання авторських прав на пародії, карикатури та популярі // Часопис Київського університету права № 3 / 2019. С. 197-200.
38. Claire-Michelle Smyth. Contract Law: a Comparison of Civil Law and Common Law Jurisdictions. *Business Expert Press*, 2018. 194 p.
39. John H. Merryman. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal System of Europe and Latin America. *Stanford University Press*, 2019. 177 p.
40. Leticia Marko. Contracts as a Tool for Getting-to-yes: a Civil Law Perspective. *Edizione Scientifico Italiano*, 2018. 152 p.
41. Marko Novakovic. Common Law and Civil Law Today – Convergence and Divergence. *Vernon Press*, 2019. 502 p.
42. Samuel Paterson. The Evolution of Causa in the Contractual Obligations of the Civil Law. *Creative Media Partners*, 2018. 28 p.
43. State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law 2018: Role of Institutions. *Council of Europe*, 2018. 108 p.
44. Yaëll Emerich Conceptualising Property Law: Integrating Common Law and Civil Law Traditions. *Edward Elgar Publishing*, 2018. 352 p.

Судова практика:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Абрамова проти України» (Заява № 41988/08) від 18.12.2018 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c99/sp:head
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фонд «Батьківська турбота» проти України» (Заява № 5876/15) від 09.10.2018 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d03/sp:head
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брайловська проти України» (Заява № 14031/09) від 06.06.2019 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d93/sp:head

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Віра Довженко проти України» (Заява № 26646/07) від 15.01.2019 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d52/sp:head
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Графов проти України» (Заява № 4809/10) від 18.12.2018 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e18/sp:head
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Журавльова проти України» (Заява № 45526/08) від 31.01.2019 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d06/sp:head
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кравченко проти України» (Заява № 46673/06) від 30.06.2016 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d47/sp:head
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «М.Т. проти України» (Заява № 950/17) від 19.03.2019 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d46/sp:head
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Редакція газети «Гривна» проти України» (Заява № 41214/08 та № 49440/08) від 16.04.2019 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d97/sp:head
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України» (Заява № 13290/11 та 2 інші заяви) від 27.06.2019 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e05/sp:head

Навчальне видання

Кіріяк О.В., Пацурківський Ю.П., Гудима-Підвербецька М.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО
(загальна частина)

Навчальний посібник

Літературний редактор *Лукул О.В.*

Комп'ютерна верстка *Кіріяк О.В.*
Пацурківський Ю.П.
Гудима-Підвербецька М.М.

Технічний редактор *Чорасва Г.К.*

Дизайн обкладинки *Цибуляк В.Д.*

Підписано до друку 00.00.2021. Формат 60x84/16.

Папір офсетний. Друк різнографічний. Умов.-друк. арк. 16,7.

Обл.-вид. арк. 17,9. Тираж 000. Зам. Н-000.

Видавництво та друкарня Чернівецького національного університету.

58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.

e-mail: ruta@chnu.edu.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 891 від 08.04.2002.