



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет



**ДЕСЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ  
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА,  
*присвячені пам'яті  
Є. В. Васьковського***



**МАТЕРІАЛИ**  
Міжнародної науково-практичної  
конференції  
(до 30-ї річниці проголошення  
незалежності України)

*м. Одеса, 28 травня 2021 р.*

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет



**ДЕСЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ  
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА,  
*присвячені пам'яті*  
**Є. В. Васьковського****

**МАТЕРІАЛИ**  
Міжнародної науково-практичної  
конференції  
(до 30-ї річниці проголошення  
незалежності України)

*м. Одеса, 28 травня 2021 р.*

Одеса • Фенікс • 2021

УДК\_341/349(063)  
Д788

Відповідальний редактор

**Вячеслав Іванович Труба**, кандидат юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України, ректор Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Упорядник

**Арина Леонідівна Святошнюк**, кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Матеріали подано в авторській редакції.

Відповідальність за достовірність змісту та якість оформлення статей несуть учасники конференції та особи, які рекомендували матеріали до друку.

**Д788** Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 травня 2021 р.) [Електронне видання] / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова ; економ.-прав. ф-т. – Одеса : Фенікс, 2021. – 276 с. URL: ...  
ISBN 978-966-928-670-3

Книга містить матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського, яка відбулася на економіко-правовому факультеті Одеського національного університету імені І. І. Мечникова 28 травня 2021 р.

**УДК 841/349(063)**

ISBN 978-966-928-670-3

© Одеський національний університет  
імені І. І. Мечникова, 2021

Спеціальна тема конференції:

---

---

**«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ  
РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ»**

**Кот Олексій Олександрович**

Директор Київського регіонального центру  
Національної академії правових наук України,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
Заслужений юрист України

## ОСНОВНІ ВЕКТОРИ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ

Оновлення ЦК України [1] в якості однієї з основних передумов передбачає оновлення законодавчих підходів до предмету правового регулювання ЦК України.

Дублювання регулювання загальних положень приватного права через наявність у ГК України [2] положень, які віднесені до його загальної частини, створює значні перешкоди для розвитку приватного права в Україні відповідно до принципів європейського приватного права.

ГК України, перенасичений різноманітними атавізмами радянських часів, *de jure* став регулятором підприємницьких відносин. За своєю природою підприємницькі відносини – це відносини, в які держава *a priori* має втручатися у виняткових випадках (зокрема, коли цього вимагають публічні інтереси або з метою захисту споживачів). Натомість ЦК України, який закріплює основні принципи приватного права (неприпустимість позбавлення права власності, свобода договору, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судовий захист цивільного права та інтересу, врешті решт справедливість, добросовісність та розумність) в силу законодавчих приписів сьогодні мають застосовуватися до підприємницьких відносин лише субсидіарно.

Саме тому оновлення цивільного законодавства України в якості об'єктивної передумови передбачає скасування (а точніше – визнання таким, що втратив чинність) Господарського кодексу України. Відповідний вектор закріплено у п.1.1. Концепції оновлення Цивільного кодексу України [3].

Як вже неодноразово наголошувалося в численних виступах, публікаціях, інтерв'ю членів робочої групи, процес рекодифікації

не передбачає жодних глобальних змін в структурі Цивільного кодексу України.

Основний фокус в процесі рекодифікації буде зроблений саме на оновлення цивільного законодавства з урахування п'ятнадцятирічного досвіду застосування ЦК України.

Вочевидь, в ході процесу оновлення необхідно переглянути всі «штучні нарости» на тілі багатотраждального ЦК: це зміни до первісного тексту ЦК, яких він зазнав до набрання чинності – а вони у своїй більшості пов'язані з паралельним прийняттям разом з ЦК України і Господарського кодексу.

З іншого боку, за роки чинності ЦК України до його тексту було внесено десятки, або навіть сотні безсистемних та відверто шкідливих змін, зумовлених кон'юнктурними бажаннями окремих народних обранців та олігархічних груп, які їх фінансували.

Усі ці зміни мають бути ретельно переглянуті на предмет їх доцільності та відповідності вимогам часу, законодавчої техніки та головне – меті цивільно-правового регулювання.

В процесі рекодифікації будуть актуалізовані основні інститути цивільного права і з урахуванням вимог сьогодення. Висока ефективність цивільно-правового регулювання, що забезпечується сьогодні положеннями чинного ЦК України, бурхливий розвиток суспільних відносин, у тому числі підприємницьких, корпоративних, інформаційних відносин, поява низки абсолютно нових об'єктів цивільних прав, а також інші чинники, що впливають на розвиток європейського приватного права, з неминучістю зумовлює необхідність оновлення положень Цивільного кодексу України. Скоріше за все, таке оновлення (або актуалізація правового регулювання) стосуватиметься не тільки предмету цивільно-правового регулювання, але й об'єктів цивільних прав, правочинів тощо.

Ідеологія змін щодо правового регулювання юридичних осіб полягає в наступному. ЦК України як основоположний акт приватного права, що регулює в тому числі і загальні положення про юридичних осіб як суб'єктів цивільного права, має визначати вичерпний перелік їх організаційно-правових форм з одночасною відмовою від конструкцій юридичних осіб, притаманних радянському праву.

В контексті юридичних осіб робоча група вважає за доцільне в цілому повернутися до концепції, запропонованої розробниками ЦК України ще під час підготовки його первісного проекту, який був ухвалений Верховною Радою України у першому читанні у 1996 р.

Конструкція юридичної особи забезпечує відокремленість майна, яке може відбуватися як разом з об'єднанням осіб, так й без нього. На наш погляд, доцільно зберегти підходи до диференціації організаційно-правових форм, закріплених у ст.83 ЦК України:

- якщо майно відокремлюється разом з об'єднанням осіб – це товариства;
- якщо майно відокремлюється без об'єднання осіб – це установи, а отже, їх засновники не беруть участі в управлінні цими установами (ст. 83 ЦК України).

У свою чергу, підприємницькі товариства можуть бути створені як господарські товариства (акціонерні товариства; товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю; повні товариства; командитні товариства) або як виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК України).

Відкритим залишається питання щодо непідприємницьких товариств. Ст. 85 чинного ЦК України передбачає можливість існування і непідприємницьких товариств, утім доцільність збереження цього різновиду викликає певні сумніви.

ЦК України у первісно підготовленому розробниками проекті не передбачав можливості існування інших організаційно-правових форм. Утім, з урахуванням одночасного прийняття в 2003 році ЦК України і ГК України у ст. 83 ЦК України перелік організаційно-правових форм юридичних осіб був визначений як відкритий. Вбачається, що ЦК має містити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб, що матиме вплив на визначеність і єдину практику застосування його положень в цьому аспекті.

Щодо юридичних осіб, які зареєстровані у організаційно-правових формах, не передбачених ЦК, робоча група вважає, що таким юридичним особам має бути наданий час для приведення своєї організаційно-правової форми у відповідність до положень ЦК, зокрема, протягом строку, який буде встановлений законом (т.зв. «перехідний період»).

Управління будь-якою юридичною особою здійснюється відповідно до правил, встановлених статтями 97-103 ЦК України. Така прозорість щодо управління юридичною особою, на думку розробників проекту ЦК України, є однією з основних гарантій захисту прав усіх суб'єктів економічного обороту.

Щодо підприємницьких товариств, зокрема господарських товариств, вважаємо за потрібне поряд із спеціальними законами – «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – відновити в ЦК відповідні статті, в яких будуть закріплені загальні положення щодо таких видів господарських товариств, та окремо зазначити про наявність спеціального регулювання у зазначених спеціальних законах з тим, щоб ЦК містив основні положення щодо усіх закріплених форм юридичних осіб.

Враховуючи реалії нашого часу слід зазначити, що українська економіка відповідно до прийнятих нашою державою зобов'язань перед міжнародним співтовариством об'єктивно має відповідати усталеним світовим підходам не лише до організаційно-правових форм юридичних осіб, але й до відносин власності.

Положення ЦК України не тільки детально регламентують право власності (закріплюють поняття, гарантії, підстави набуття, переходу, припинення тощо), але й встановлюють загальні підходи щодо користування чужим майном – йдеться передусім про оренду та довірче управління. Варто підкреслити, що інститут управління майном, який став однією із новел ЦК України, є абсолютно зрозумілим для країн з розвиненою економікою та може повноцінно виконувати функції інструмента з передачі майна власником (зокрема, і державою) юридичним особам публічного права для виконання ними відповідних функцій.

Іншими словами – інститут управління майном з урахуванням певних коректив здатний, на наш погляд, повністю замінити застарілі радянські атавізми на кшталт «права господарського відання» та «права оперативного управління».

Окремо слід підкреслити, що підприємницьким товариствам, передусім, акціонерним товариствам та товариствам з обмеженою відповідальністю, акції та корпоративні права яких належать державі, майно має належати на зрозумілому для всіх учасників тор-



гового обороту титулі – на праві приватної власності з відповідними правовими наслідками.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 05.05.2021).
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 05.05.2021).
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «Артек», 2020. – 128 с. URL: <http://bit.ly/3rXx3a4>.

# Розділ 1



## **ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО В СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА, ПРИВАТНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН, МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

*Marju Luts-Sootak*

Prof. dr. iur.  
Department of Legal History  
Faculty of Law  
University of Tartu

## THE CONSTITUTIONAL BASICS OF MODERN PRIVATE LAW IN A HISTORICAL PERSPECTIVE

### **1. Concepts**

In this paper, the term “constitution” or “constitutional” will not be used to refer to a specific written document, but rather to the fundamental order of a society or a state. The pre-modern constitution was fundamentally corporative, based on estates; the modern constitution is fundamentally liberal in that it recognises the equal freedom of all.

Freedom is also the constitutive characteristic of modern private law. It applies to free and equal legal subjects who, through private law, freely, and often at their own discretion, shape their legal relationships with each other. Modern private law could probably be described as the ‘free law of freedom of free people’, at the centre of which stands the individual’s private autonomy and their individual self-determination. Thus, private law is fundamentally different from public law, the content of which is determined to a large extent by supra-individual purposes (public welfare, welfare state, the state itself, etc.). This does not exclude that public law, for its part, may promote equal freedom for all. In a modern liberal state, based on rule of law, it is even its primary task.

However, modern private law also differs from the so-called pre-modern private law, which was basically not free, but bound, be it corporately or territorially, by family or by confession etc.

### **2. The Relative Preconditions of Modern Private Law: Unification and Codification**

The territorial unification of law is often highlighted as an important historical prerequisite of modern private law. It is true

that a unified private law order contributes to the development of autonomous free self-determination – this already by virtue of legal security and legal certainty as important foundations for the good functioning of the free market, where legal subjects freely and autonomously determine their own legal relationships. Furthermore, the unity of law contributes to the bestowment of legal equality.

However, a certain amount of caution should be exercised when looking at the territorial unification of law. We must not confuse unification for the purpose of legal security, and thus serving the above-mentioned subject-related equalisation, with the territorial unification of law in absolutist or totalitarian states. In the latter cases, unification serves the interests of streamlining state power and the surveillance of citizens, which interferes, among other things, in the sphere of private and interpersonal relations of individuals. Such unification can by no means be considered as a prerequisite for modern liberal private law. At least two sub-categories can be distinguished here: Firstly, the paternalistic or ‘patronising’ intervention of the absolutist monarchical state in the early modern period (Germ. Gute Policey), and secondly, the extensive surveillance and intervention systems of the totalitarian states of the 20th century as ‘freedom-destroying’ expressions of state power.

As a result of private law unification, comprehensive codifications of private law came into effect in many early modern states or territories. Codification has also often served as a vehicle for modernisation. However, codification should not be regarded as a necessary condition for the modernisation of private law. Firstly, legal history also offers examples where private law was and is modernised without codification – think on the Scandinavian countries and the whole world of common law. Secondly, even in the age of modern private law codifications, there were still law books that did not establish a new law, but only consolidated the existing private law in a new, systematic way—examples include the Collection of Laws of the Russian Empire (Свод Законов 1832-1835; private law in vol. X) or the Private Law Act of the Baltic Sea provinces of Livonia, Estonia and Courland (Provincial recht der Ostsee gouvernements. Dritter Theil: Privatecht. Liv-, Est- und Curlaen disches Privatrecht 1864/65). These made use of the legislative techniques of modern

private law, but their substantive solutions remained on the foundation of pre-modern private law.

Although historically speaking, the unification and codification of private law often also brought about its modernisation, these can only be regarded as relative preconditions for the modernisation of private law –in fact, for modernisation, it is the content that counts, not just the form. Such content could not result from unification or codification, but only from essential liberations and the creation of preconditions for general, equal freedom for all.

### **3. Essential Liberations as Necessary Constitutional Preconditions for Modern Private Law**

A free and liberal private law of equal and free legal subjects presupposes, above all, the existence of a framework of general equal legal capacity. This constitutional framework, which in turn is intimately connected with the modern society and modern ideas, is a universal and necessary precondition for modern private law. Historically, the equalisation of legal capacity and that of legal subjects demanded one of the most important modern acts of liberalisation: the emancipation of serfs and slaves. Thereby, all people became free, but not yet all equally free. The example of the Russian Empire in its last century of existence demonstrates very vividly how a new, free estate could be created through the emancipation of the peasants, with the state also holding on to the estates and the corporative constitution of the Ancien Régime.

For all free equal citizens to be able to make use of their freedom, simple personal liberation is insufficient. Again, as historically demonstrated, further liberations needed to be added. The liberation of property and wealth, especially the liberation of land property and the associated capitalisation of real estate created the basis for a free market economy, where individuals could realise their private autonomy. The liberation of trade and commerce, and the liberalisation of work in general, created the necessary conditions for the freeself-determination for all people.

The central instrument enabling an individual to freely lead their life is the free contract: an agreement between equal legal subjects. Henry Sumner Maine characterised the evolution towards modernity as passage 'from status to contract'. The contract was only able to

assume this central role in private law when the afore mentioned liberations and liberalisations had been carried out by the means of social revolution and constitutional reform.

The implementation of such far-reaching changes and essential liberalisations is not achievable by using the tools of private law. For that, modern private law needed to build on the fundamentals that could only be achieved by means of constitutional law.

### **3.Public law assistance as a permanent task**

I have strongly emphasised the liberal nature of modern private law. This is not intended to give the misleading impression that modern private law should be understood as law that is one-sidedly based on formal equality and freedom. A freedom-based private law must in no way exclude social corrections. Rather, the opposite is the case: a liberal private law needs a division of labour with public law, and to be aided by public law in order to ensure real equal opportunities of freedom for all. However, this must not be a matter of paternalistic tutelage of private law subjects, or of protecting the presumably weaker party solely for the sake of protection. Above all, totalitarian state surveillance and intervention systems should be excluded.

If private law is to be free and liberal, external assistance from public law should intervene in an emancipatory way and be directed towards enabling individual self-determination and the balancing of real inequalities of the parties. This, too, cannot be achieved by private law means alone. The initial, essential liberalisations are absolutely necessary for the creation of modern private law but are not in themselves sufficient for its continued existence. For this reason, guaranteeing real opportunities for freedom remains a permanent task of public law, including constitutional law, alongside the modern private law that has already emerged.

**В. Р. Барський**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## **ВПЛИВ ПРОЦЕСУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ НА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОХОРОНУ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ**

В умовах глобальної економічної конкуренції ЄС приділяє значну увагу охороні засобів індивідуалізації товарів європейських товаровиробників, в тому числі, охороні права на географічні зазначення. В рамках ЄС створено єдиний механізм реєстрації, використання та охорони прав на географічні зазначення продуктів харчування та алкогольних напоїв, який не залежить від особливостей правового регулювання цієї сфери в окремих країнах-членах ЄС.

Правова охорона засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання, товарів та послуг належить до питань, які займають важливе місце у відносинах України з ЄС, а його значимість підкреслена в усіх правових актах, якими оформлені кожен з етапів двосторонніх відносин.

В структурі Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (далі – УПС), яка діяла з 01.03.1998 року по 01.09.2017 року, містився Розділ VI «Конкуренція, захист інтелектуальної, промислової і комерційної власності та співробітництво в сфері законодавства». Питання інтелектуальної власності регламентувалося також окремими нормами інших розділів УПС. УПС регулювала не тільки прикладні питання, але й доктринальні питання, зокрема, в спільній декларації стосовно статті 50 сторонами було визначено що термін англійською мовою «intellectual, industrial and commercial property» перекладається на українську мову як «інтелектуальна власність» [1].

Стратегія інтеграції України до ЄС, затверджена Указом Президента України (діяла з 11.06.1998 року по 07.07.2015 рік), передбачала комплекс заходів з наближення законодавства України

до законодавства ЄС. Серед заходів поступового приведення правової системи України у відповідність із європейськими стандартами важливе місце було відведено реформуванню законодавства про інтелектуальну власність [2].

Програма інтеграції України до ЄС, схвалена Указом Президента України (діяла з 14.09.2000 року по 07.07.2015 рік), встановлювала короткострокові, середньострокові та довгострокові пріоритети, а також конкретні організаційні заходи щодо реформування різних сфер суспільного життя та визначала найважливіші напрями адаптації законодавства України до законодавства ЄС, зокрема розділ 6.1.3. «Захист прав інтелектуальної власності» передбачав ревізію та оновлення українського законодавства в сфері інтелектуальної власності [3].

В 2004 році Верховна Рада України (далі ВРУ) на законодавчому рівні затвердила Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС (діє на теперішній час). Додаток до неї містить перелік актів законодавства України та *acquis* ЄС у пріоритетних сферах адаптації. Значну частину цього переліку складають акти в галузі охорони прав інтелектуальної власності (розділ 5), а також рекомендації щодо вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, створення ефективних механізмів захисту прав та вдосконалення процесуальних процедур [4].

План дій «Україна – ЄС», схвалений в 2005 році Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) та Радою з питань співробітництва між Україною і ЄС, містив окрему частину «Права інтелектуальної та промислової власності» та відносив забезпечення охорони прав інтелектуальної та промислової власності на рівні стандартів ЄС до ключових сфер реформування в Україні [5].

Підготовка до підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) стала значним імпульсом до новелізації українського законодавства в сфері інтелектуальної власності, зокрема щодо охорони прав на географічні зазначення.

Угода про асоціацію передбачає створення Поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС. Однією з



умов відкриття ринку ЄС для українських товаровиробників є гармонізація законодавства України та ЄС в сферах прямо або опосередковано пов'язаних із торгівлею, зокрема, в сфері охорони прав на географічні зазначення. В зв'язку з цим Україна зобов'язалась припинити використовувати близько 3000 географічних зазначень, які належать товаровиробникам з ЄС. Їх перелік міститься у Додатках XXII-C, XXII-D до Угоди про асоціацію [6, с. 70].

Підрозділ 3 «Географічні зазначення» Угоди про асоціацію встановив перехідний період для використання певних географічних зазначень для позначення продуктів, що походять з України, передбачив заснування Спільного підкомітету з питань географічних зазначень (Підкомітет GI) для вирішення суперечок стосовно географічних зазначень [7].

Набрання чинності Угодою про асоціацію привело до розробки КМУ Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію, який був затверджений Постановою від 25.10.2017 року № 1106 (далі – План заходів). Він складається з 1943 пунктів, 7 з яких передбачали організаційно-правові заходи, спрямовані на гармонізацію законодавства щодо прав на географічні зазначення України і ЄС та створення державного реєстру географічних зазначень [8].

На основі Плану заходів на початку 2018 року КМУ спільно з ВРУ напрацювали і схвалили «Дорожню карту законодавчого забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони на 2018-2019 роки» (далі – Дорожня карта) з 57 законопроектів, які перебувають на різних стадіях опрацювання у парламентських комітетах (як урядові, так і депутатські, спрямовані на імплементацію норм права ЄС). В документі наголошувалося на необхідності розробки нового спеціального закону про географічні зазначення [9].

На момент прийняття Дорожньої карти охорона прав на географічні зазначення забезпечувалась Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 року. Реалізація Плану заходів та Дорожньої карти сприяла внесенню змін до Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України, а також до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Останній перетерпів найбільших змін: він

змінив назву на «Про правову охорону географічних зазначень», і фактично був викладений у новій редакції, яка набрала чинності 01.01.2020 року [10].

Завдяки цьому комплексу змін відбулась часткова імплементація європейських стандартів щодо охорони прав на географічні зазначення до законодавства України та уніфікація його тезаурусу; була визначена компетенція органів державної влади України щодо реєстрації прав на географічні зазначення; створено Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів.

Незважаючи на законодавчі зміни, спрямовані на оптимізацію процедури реєстрації географічних зазначень, цей спосіб індивідуалізації товарів в Україні досі не використовується широко. Одна з головних перешкод – відсутність підзаконних актів, які регулюють розробку специфікації продукту, плану контролю якості продукту згідно зі стандартами ЄС тощо.

### *Література*

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Міжнародний документ від 14 червня 1994 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text)(дата звернення: 21.04.2021).

2. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Стратегію схвалено Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615/98#Text>(дата звернення: 21.04.2021).

3. Програма інтеграції України до Європейського Союзу: Програму схвалено Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00#Text> (дата звернення: 21.04.2021).

4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#n161>(дата звернення: 23.04.2021).

5. План дій «Україна – Європейський Союз»: Міжнародний документ від 12 лютого 2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693#Text)(дата звернення: 23.04.2021).

6. Економічна складова Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління. Звіт підготовлений у рамках проекту «Економічний компонент Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: професійний аналіз та публічна дискусія». URL: <https://www.eurointegration.com.ua/files/a/2/a2732e1-economic-ied.pdf>(дата звернення: 23.04.2021).

7. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародна угода від 30 листопада 2015 р. № 984\_011. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011)(дата звернення: 25.04.2021).

8. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#Text>(дата звернення: 25.04.2021).

9. Дорожня карта законодавчого забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони на 2018-2019 роки [Електронний ресурс]. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/karta-prioritetnikh-zakonoproektiv-u-sferi-evropeyskoi-integratsii.pdf>(дата звернення: 26.04.2021).

10. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16 червня 1999 року № 752-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text>(дата звернення: 26.04.2021).

**Р. Є. Еннан**

кандидат юридичних наук, доцент,  
ст. наук. співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **КОДИФІКАЦІЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Одними з цілей Плану дій з покращення нормативно-правового регулювання та Річної політичної стратегії Європейської Комісії на 2004 р. були модернізація і спрощення *acquis communautaire*. Діяльність такого характеру, на думку Європейської Комісії, мала відповідати інтересам процесу приєднання до ЄС нових держав-членів, полегшенню забезпечення новими державами-членами ЄС виконання вимог *acquis communautaire*. Відповідно у 2003-2004 рр. розпочалася робота з консолідації *acquis communautaire* у формі кодифікації. Кодифікація у розумінні Європейської Комісії – це підготовка нових законодавчих актів, які об'єднують в єдиному тексті попередні акти та подальші поправки до них, не змінюючи суті. Зазначимо, що таке розуміння кодифікації відрізняється від традиційних підходів до кодифікації.

У сфері авторського права і суміжних прав передбачалося кодифікувати три законодавчих акти, а саме: Директиву про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності – кодифікований текст було прийнято 12 грудня 2006 р. (2006/115/ЄС); Директиву про строк охорони авторського і деяких суміжних прав – кодифікований текст прийнято 12 грудня 2006 р. (2006/116/ЄС); Директиву про правову охорону комп'ютерних програм – кодифікований текст прийнято 23 квітня 2009 р. (2009/24/ЄС).

Розгляд прийнятих актів свідчить про введення у початковий текст директив пізніше прийнятих змін та про відсутність принципово нових положень, визначених кодифікованими актами. Так, зокрема, у Директиві 92/100/ЄЕС про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власнос-

ті відповідно до Директиви 93/98/ЄЕС були виключені статті 11, 12 щодо строків дії майнових прав та надано визначення строків відповідно до Директиви 2001/29/ЄС.

Ідеї більш широкої гармонізації авторського права у Європі відомі достатньо давно та обговорювались у багатьох наукових публікаціях, оглядах, а також у документах Європейської Комісії. Слід відзначити два основних підходи до здійснення кодифікації авторського права в Європі: перший представлено проектом Європейського кодексу авторського права, оприлюдненого 26 квітня 2010 р. групою науковців (проект Wittem), а другий викладено у документах Європейської Комісії, зокрема: Повідомлення «Єдиний ринок для прав інтелектуальної власності. Підтримка творчості та інновацій для забезпечення економічного зростання, високоякісних робочих місць та першого класу виробів та послуг в Європі», Зелена книга щодо розповсюдження аудіовізуальних творів у Європейському Союзі: можливості та виклики у напрямку створення єдиного цифрового ринку, тощо.

З точки зору Європейської Комісії, метою кодексу є «повна кодифікація існуючих директив з питань авторського права і суміжних прав для гармонізації та консолідації норм щодо авторського права і суміжних прав на рівні ЄС». Вказане, з точки зору Європейської Комісії, надасть змогу визначити, що існуючі виключення та обмеження відповідно до Директиви 2001/29/ЄС мають бути оновлені чи гармонізовані на рівні ЄС. Такий кодекс мав би допомогти у з'ясуванні зв'язків між різними виключними правами та обсягом виключень і обмежень цих прав. Європейська Комісія передбачає вивчити можливість утворення єдиного законодавства у сфері авторського права та його потенційного впливу на єдиний ринок, суб'єктів права і споживачів.

Інші акценти поставлено у проекті Кодексу європейського авторського права (Wittem Group) групою науковців європейських країн, які представляють провідні наукові установи та університети Європи. Метою кодексу є забезпечення прозорості (транспарентності) та узгодженості авторського права ЄС і охорони авторським правом моральних та економічних інтересів авторів із забезпеченням громадських інтересів щодо використання та роз-

повсюдження творів. Кодекс, з точки зору авторів, може слугувати моделлю або довідковим інструментом майбутньої гармонізації або уніфікації авторського права на рівні ЄС.

Розробка кодексу координувалась у рамках програми міжнародної мережі голландських університетів (університети Амстердама, Лейдена тощо). Проект побудовано за класичним підходом щодо викладення норм авторського права, прийнятого у континентальній Європі, з главами «Твори», «Авторство та права», «Моральні права», «Економічні права», «Обмеження». При цьому зазначимо, що питання захисту прав, договори щодо розпорядження майновими правами не розглядаються. Перелік творів та об'єкти, включені до правової охорони, відповідають загальноприйнятому переліку. Нове для європейського законодавства, що позиціонують автори кодексу, – це зазначення, що тексти офіційних документів, що опубліковані державними органами, не охороняються авторським правом.

У проекті Кодексу суттєвий акцент зроблено на моральних правах авторів з протиставленням односторонньому економічному характеру розвитку авторського права на рівні ЄС, де моральні права, як правило, не згадуються. Новим є виділення окремих статей стосовно права на оприлюднення, визнання свого авторства та форми ідентифікації автора. При цьому надаються визначення змісту відповідних прав (статті 3.2-3.4). Зазначається, що автор може надати згоду не застосовувати свої моральні права (ст. 3.5), проте така згода має бути обмежена щодо обсягу (повна передача прав є неможлива: така передача може застосовуватися лише до певних випадків використання), бути недвозначною (визначеною конкретно), застосовуватися за умови інформованості автора, під чим розуміється отримання автором повної інформації щодо способів використання твору, включаючи повідомлення про інші твори, що будуть використовуватися разом із зазначеним твором. Зниження ступеня захисту прав автора у проекті кодексу Wittem Group та введення норми про можливість не застосовувати автором моральні права, навіть з існуючими обмеженнями, було, зокрема, пов'язано з намаганням авторів Кодексу певною мірою уніфікувати норми кодексу із законодавством Великої Британії щодо авторського права.

Новим у порівнянні з традиційним викладенням норм щодо майнових прав на об'єкти авторського права є групування виключень щодо використання майнових прав. У цьому напрямку автори повною мірою системно переглянули виключення, передбачені директивою 2001/29/ЄС, з виділенням чотирьох груп виключень: використання з мінімальним економічним значенням, без надання дозволу та без виплати винагороди (ст. 5.1); використання в цілях свободи слова та інформації без надання дозволу і без виплати винагороди (ст. 5.2) та без надання дозволу з виплатою винагороди; використання для підтримки соціальних, політичних та культурних цілей без надання дозволу і без виплати винагороди (ст. 5.3) та без надання дозволу з виплатою винагороди; використання в цілях підтримки конкуренції без надання дозволу на безоплатних та платних засадах (ст. 5.4).

Новою є також пропозиція щодо вільного використання творів «в інтересах інвалідів, що безпосередньо пов'язано з інвалідністю та має некомерційний характер». Вказане формулювання є більш широким, ніж «видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих» або ж особливостей використання для освітніх цілей. Цікаво, що традиційні виключення щодо можливості вільного використання за певних обмежень творів для навчання конвертувалися у можливість використання відповідних творів, проте за плату. Вказане цілком зрозуміло пов'язано із зовсім іншими обсягами використання творів сучасними освітніми установами для роботи студентів як в аудиторний, так і поза-аудиторний час.

Важливою є стаття 5.8 «Обмеження, що превалюють стосовно технічних засобів захисту», в якій автори проекту Кодексу виклали принципову позицію: якщо використання авторського права контролюється технічними засобами, суб'єкт права зобов'язаний надати змогу використовувати твір для випадків вільного використання, за умов, коли особа, що користується правом вільного використання, має законний доступ до твору; коли використання твору не є можливим для застосування випадків вільного використання; коли суб'єкт права не позбавляється права здійснювати заходи щодо контролю кількості копій, які можуть бути зроблені. За проектом Кодексу, авторами можуть бути лише фізичні особи.

У цілому, положення проекту Кодексу беззаперечно мають суттєве значення для надання більш системного розвитку законодавства з авторського права ЄС. Його акцент на моральних правах і їх співвідношенні з майновими правами, оригінальний підхід щодо викладення випадків вільного використання, низка інших положень, як, наприклад, превалювання права вільного використання над засобами технічного захисту, визначає намагання виправити наявні «перекуси» у законодавстві із застосування майнових прав без забезпечення традицій континентального права щодо визнання немайнових прав, а також систематизувати випадки вільного використання, що стосується як існуючих видів вільного використання, так і таких, що можуть з'явитись у майбутньому.

Слід зазначити, що бачення ЄК кодифікації законодавства ЄС у сфері авторського права і суміжних прав впливає, з одного боку, з намагання ЄК знаходити все нові чинники для посилення правового регулювання саме на рівні ЄС. Але, як зазначають європейські фахівці, існування чи відсутність економічних підстав для цього не завжди наводиться. З іншого боку, «обмежена кодифікація» Європейської Комісії впливає з існуючих поглядів Європейської Комісії щодо розвитку авторського права і суміжних прав, переважно для досягнення економічних цілей. З цим пов'язана асиметричність законодавства ЄС про авторське право, його обмеженість щодо забезпечення інтересів авторів, виконавців, користувачів. Представлені два напрямки уніфікації законодавства принципово різняться: з обмеженою кодифікацією та уточненнями лише в рамках прийнятих директив ЄК та більш широкою – з визначенням немайнових прав авторів та загальними нормами щодо обмежень майнових прав групи науковців «Wittem». Водночас обидві позиції не передбачають вирішення базової проблеми розвитку авторського права.



**С. В. Мазуренко**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЛІЦЕНЗІЙ У СФЕРІ ФАРМАЦЕВТИКИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

Як правило, після видачі патенту його власник має виключне право перешкоджати комерційному використанню охороняється патентом винаходу (що розуміється як виготовлення, використання, пропозиція до продажу, продаж або ввезення) іншими особами без його дозволу на території країни (регіону), щодо яких діє патент, протягом терміну патентної охорони. Крім того, власник патенту має право передавати право на свій винахід і укладати договори про видачу ліцензій на його використання. Такі ліцензії, що видаються патентовласникам, вважаються «добровільними». Проте, при певних обставинах компетентний національний орган має право видавати третім сторонам так звані «примусові» або «недобровільні» ліцензії (в конкретних юрисдикціях використовується той чи інший термін), що дозволяють використовувати охороняється патентом винахід протягом терміну дії патенту без дозволу патентовласника. Видача примусової ліцензії, зокрема, означає, що суд або інший компетентний орган дає фізичній особі або організації, які не є власниками прав, спеціальний дозвіл на виготовлення, використання, продавати або імпортувати охороняється патентом вироби, або використання об'єкту, що охороняється патентом процесу в певних обставинах.

Такий дозвіл може також бути видано державному відомству або третій особі, уповноваженій діяти від імені держави, і в цьому випадку такий дозвіл іменується «використанням державою». Хоча одержувачі цих двох видів ліцензій різні, і такі ліцензії можуть відрізнятися за характером свого застосування, в цілому термін «примусове ліцензування» часто використовується для

позначення обох цих видів дозволів. Крім того, умови видачі цих двох видів ліцензій багато в чому збігаються.

Юридичною основою видачі примусових ліцензій в Європейському Союзі є Директива 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 липня 1998 року про правову охорону винаходів в галузі біотехнології (далі – «Директива ЄС з біотехнологій») [1] і Постанова (ЄК) № 816/2006 Європейського Парламенту та Ради від 17 травня 2006 року про видачу примусових ліцензій на використання патентів на виробництво фармацевтичної продукції для експорту в країни, що зіштовхуються з проблемами в галузі охорони здоров'я.

Директива 98/44/ЄС передбачає можливість отримання невиключної примусової ліцензії в тих випадках, коли право на сорт рослин не може бути використано без порушення існуючих раніше патентних прав, або коли власник патенту на винахід в галузі біотехнології не може використовувати його без порушення раніше існуючого права на сорт рослин.

У зв'язку з цим відповідно до ст. 12 Директиви ЄС з біотехнологій якщо селекціонер не може придбати або використовувати право на сорт рослин без порушення раніше існуючого патенту, він може подати прохання про видачу примусової ліцензії на невиключне використання що охороняється патентом винаходу, за умови, що для використання підлягає охорони сорту рослин необхідно отримання ліцензії, зі сплатою належного ліцензійного винагороди. Державам-членам слід передбачити положення, згідно з якими в разі видачі такої ліцензії власник патенту має право на отримання зустрічної ліцензії на розумних умовах для використання сорту рослин [2].

Якщо власник патенту на винахід в галузі біотехнології не може використовувати його без порушення раніше існуючого права на сорт рослин, він може подати прохання про видачу примусової ліцензії на невиключне використання сорту рослин, що охороняється таким правом, зі сплатою належного ліцензійного винагороди. Державам-членам слід передбачити положення, згідно з якими в разі видачі такої ліцензії володар права на сорт рослин має право на отримання зустрічної ліцензії на розумних умовах для використання охоронюваного винаходу.

Для отримання такої ліцензії зазначені вище заявники, тобто селекціонер або власник патенту, повинні довести, що: вони безуспішно зверталися до патентовласникові або власникові права на сорт рослин з проханням про видачу їм договірної ліцензії; сорт рослин або винахід являє собою значне технічне удосконалення, що має важливе економічне значення в порівнянні з заявленим в патенті винаходом або з охоронюваним сортом рослин [3].

Крім того, стаття 12 (4) говорить про те, що кожна держава-член зобов'язана зазначити орган або органи, правомочні видавати ліцензії. Якщо ліцензія на сорт рослин може бути видана тільки Відомством ЄС з сортів рослин, застосовується стаття 29 Постанови (ЄК) № 2100/94. Постанова (ЄК) № 2100/94 було змінено Постановою Ради (ЄК) № 873/2004 (квітень 2004 року).

Відповідно до пункту 5а статті 29 Постанови (ЄК) № 873/2004 примусова ліцензія на невиключне використання сорту рослин відповідно до статті 12 (2) Директиви 98/44/ЄС повинна бути видана, власникові патенту на винахід в галузі біотехнології на його прохання, зі сплатою в якості справедливої сатисфакції відповідного ліцензійного винагорода, за умови, що власник патенту доведе, що: він безуспішно звертався до власника права на сорт рослин з проханням про видачу йому договірної ліцензії; винахід становить значне технічне нововведення, що має важливе економічне значення в порівнянні з охоронюваним сортом рослин.

Якщо для того, щоб отримати або використовувати своє право на сорт рослин власник права отримав примусову ліцензію на невиключне використання запатентованого винаходу в порядку, передбаченому статтею 12 (1) Директиви 98/44/ЄС, власникові патенту на цей винахід повинна бути надана, за його прохання і на розумних умовах, невиключна зустрічна ліцензія на використання цього сорту рослин. Територія дії ліцензії або зустрічної ліцензії, що згадується в цьому пункті, обмежується регіоном або регіонами ЄС, щодо яких діє патент. Норми, що стосуються статті 12 Директиви ЄС з біотехнологій, введені в законодавство багатьох європейських країн, хоча конкретні формулювання можуть відрізнятися [4].

Метою Постанови (ЄК) № 816/2006 є реалізація системи, створеної Рішенням СОТ про хід реалізації пункту 6 Дохінської де-

кларації про Угоду ТРІПС та громадській охороні здоров'я від 30 серпня 2003 г. [5] Воно вводить гармонізовану процедуру видачі примусових ліцензій на використання патентів і свідоцтв додаткової охорони для виробництва і збуту фармацевтичної продукції в тих випадках, коли така продукція призначена для експорту в відповідують встановленим критеріям країни-імпортери, які відчувають потребу такої продукції для вирішення проблем в сфері охорони здоров'я. Оскільки Постанова є обов'язковим законодавчим актом, воно повинно застосовуватися в повному обсязі на всій території ЄС [6].

Крім двох вищезгаданих нормативно-правових актів, 2 березня 2017 року Європейський парламент прийняв резолюцію про варіанти дій щодо підвищення доступності лікарських препаратів в ЄС, до яких відноситься використання державами-членами ЄС примусових ліцензій [7].

Зокрема, в пункті 51 резолюції наголошується на тому, що Угода ТРІПС передбачає послаблення в застосуванні норм патентного права, наприклад, видачу примусових ліцензій, які вже надали реальний ефект з точки зору зниження цін, і у виняткових обставинах, що встановлюються законодавством кожної країни-члена СОТ, такі послаблення можуть використовуватися як дієвий інструмент вирішення проблем охорони здоров'я населення шляхом забезпечення населення найважливішими ліками за доступними цінами в рамках національних програм охорони здоров'я в інтересах захисту та зміцнення здоров'я населення [8].

### *Література*

1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998L0044>.
2. Ellen F. M. 't Hoen et al., Data exclusivity exceptions and compulsory licensing to promote generic medicines in the European Union: A proposal for greater coherence in European pharmaceutical legislation, *Journal of Pharmaceutical Policy and Practice*, June 2017.
3. Are patents for methods of medical treatment contrary to the ordre public and morality or «generally inconvenient»? / O. Mitnovetski, D. Nicol. *J Med Ethics* 2004; 470–477. P. 1.
4. <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/eur43018.pdf>.

5. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/implem\\_para6\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm).
6. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eu/eu050en.pdf>.
7. [http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017\\_0061+0+DOC+XML+V0//EN](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017_0061+0+DOC+XML+V0//EN)
8. Ellen F. M 't Hoen, *Private Patents and Public Health, Changing Intellectual Property Rules for Access to Medicines*, 2016, pp.66-70.

***Г. Г. Мошак***

доктор юридичних наук, професор, зав. кафедри цивільного і трудового права Одеського національного морського університету

## ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДНОВЛАСНИКА У ФРН І В УКРАЇНІ

До самостійних суб'єктів права внутрішнього судноплавства (скорочено – ПВС) належать судновласник і вантажовідправник, котрі своїми власними діями здатні спричиняти виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків. Інші особи впливають на внутрішнє судноплавство, однак власними діями обумовити його виникнення чи припинення не можуть. В Україні відсутні відповідні приватноправові нормативні акти, проте у ФРН вони утворюють основу внутрішнього судноплавства. Процес оновлення ЦК України надав перспективу врегулювання статусу учасників приватних відносин у зазначеній сфері.

Питання правового статусу судновласника пов'язані з декількома блоками прав та обов'язків у сфері національного, іноземного і міжнародного приватного права. До відносин, у які вступає судновласник, належать відносини власності, а також зобов'язальні, трудові, страхові та деякі інші.

Переважає більшість німецьких авторів аналізує правовий статус судновласника опираючись на норми Закону про приватноправові відносини внутрішнього судноплавства (BinSchG). Ця обставина обґрунтовує розгляд положень зазначеного Закону, котрі визначають цивільно-правові аспекти статусу судновлас-

ника як одного серед визначальних суб'єктів права внутрішнього судноплавства.

Відповідно до § 1 Закону (BinSchG) судновласником є власник судна, яке використовується ним на річках або інших внутрішніх водах для цілей судноплавства. У відносинах із третіми особами до судновласника прирівнюються також особи, які використовують неналежне їм судно для судноплавства на внутрішніх водних шляхах і керують ним самостійно або довіряють капітану. Закон (BinSchG) передбачає, що судновласник не має права перешкоджати особі, яка заявила вимогу як судовий кредитор (§ 102–115) у здійсненні вимоги, якщо він не доведе, що використання судна було для нього незаконним, а кредитор — недобросовісним.

У Законі (BinSchG) наводиться перелік обов'язків судновласника. Зокрема, він несе відповідальність за шкоду, заподіяну екіпажу судна (до екіпажу належать капітан, команда судна (§ 21 Закону (BinSchG) і всі інші особи, що виконують на судні службові обов'язки) або діючому на борту лоцману, чи третій особі під час виконання нею службових обов'язків. У законі України «Про внутрішній водний транспорт» відсутній перелік обов'язків судновласника.

Судновласник згідно § 4 Закону (BinSchG) може обмежити власну відповідальність за вимогами, що випливають із завдання шкоди особистості або майну, яка виникла на борту або у безпосередньому зв'язку з використанням судна чи під час рятування, включно з усуненням пошкодження (крім випадків, коли судно використовувалось для спорту чи відпочинку). Вимоги про відповідальність можуть бути обмежені незалежно від того, чим вони обґрунтовуються, а також незалежно від того, є вони приватно-правової чи публічно-правової природи, виникають вони на підставі договору або як-небудь інакше: зі зворотної вимоги або вимоги про компенсацію. Проте вимоги із усунення пошкодження, а також вимоги відповідно до абзацу 3 рядка 2 § 4 Закону (BinSchG) не підлягають обмеженню відповідальності, якщо вони згідно з договором спрямовані на обумовлене відшкодування.

До вимог, що виникають із заподіяння шкоди особі, належать ті з них, котрі виникаютьу зв'язку зі смертю або тілесним ушкодженням. Вимоги, що зароджуються із заподіяння майнової шко-

ди, – це втрати або пошкодження майна, портових споруд, басейнів порту, водних шляхів, шлюзів, дамб, мостів та навігаційних засобів; витрати через запізнення доставки вантажу, пасажирів або їхнього багажу, а також інші випадки майнової шкоди через порушення позадоговірних зобов'язань.

До вимог про відшкодування шкоди належать також вимоги особи, котра не є боржником, про вжиття заходів щодо запобігання чи зменшення наслідків тілесних ушкоджень або шкоди майну, щодояких боржник може обмежити свою відповідальність (відповідно до пунктів 1, 2 і 3 § 4 Закону (BinSchG)).

У зв'язку з вилученням затонулого судна можуть виникати вимоги про відшкодування витрат на підйом, видалення, знищення або знешкодження затонулого, пошкодженого судна чи того, що застрягло або яке покинули разом зі всім, що знаходиться або знаходилося на борту, а також на видалення, знищення або знешкодження вантажу судна. До вимог, що виникають через демонтаж затонулих суден, належать вимоги особи, яка не є боржником, щодо заходів із запобігання або скорочення витрат, для яких боржник може обмежити свою відповідальність. У контексті цього положення малі плавзасоби розглядаються як звичайні судна.

Німецьке право внутрішнього судноплавства містить перелік випадків, які не підпадають під обмеження та запобігають уникненню чи послабленню відповідальності. Так, § 4 Закону (BinSchG) забороняє судовласнику обмежувати його відповідальність щодо вимог із рятування, включно з тими, що передбачені § 578 Німецького торговельного уложення, коли рятувальник здійснив рятувальні заходи щодо судна, вантаж якого був небезпечним для навколишнього середовища. У подібному випадку рятувальник може вимагати від власника судна виплати спеціальної компенсації в обсязі, що перевищує звичайну оплату рятівника. При цьому право на спеціальну компенсацію існує також тоді, коли судно, що рятували, і судно, з допомогою якого були проведені рятувальні операції, належать одному й тому ж власнику.

Згідно закону України «Про внутрішній водний транспорт», що набирає чинності 01.01.2022 р., судовласником є суб'єкт господарювання або фізична особа, яка експлуатує судно від свого

імені незалежно від того, чи є вона власником судна, чи використовує його на інших законних підставах. Окремі статті, котрі б визначали правовий статус судновласника, у Законі про ВВТ відсутні. Проте достатньо розгорнуто наводиться перелік обов'язків судновласника, зокрема тих, котрі стосуються безпеки. Так, ст. 60 Закону передбачає, що забезпечення безпеки плавання суден на внутрішніх водних шляхах покладається на капітанів та судновласників. Серед іншого, судновласник має забезпечити комплектування судна кваліфікованим екіпажем судна, що підтверджується судовими та кваліфікаційними документами членів екіпажу; забезпечити належний і безпечний стан судна та безпечні умови й режим праці. Судновласник має дбати про охорону здоров'я членів екіпажу на борту судна, про обладнання судна всіма необхідними для цього засобами й устаткуванням, забезпечити постачання продовольства й води у достатній кількості та належної якості. Він забезпечує та контролює виконання капітаном судна покладених на нього функцій із забезпечення безпеки плавання судна, дотримання вимог законодавства та міжнародних договорів України.

У процесі оновлення ЦК України бажано доповнити його положеннями, котрі визначають статус судновласника у сфері внутрішнього судноплавства, спираючись на німецький досвід.



**В. І. Труба**

кандидат юридичних наук, професор,  
ректор Одеського національного  
університету імені І. І. Мечникова

## **ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄСПЛ НА РОЗВИТОК СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

На розвиток національного сімейного законодавства має вплив багато чинників, основним з них є практика ЄСПЛ.

Україна є стороною Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод з 11 вересня 1997 року (далі – Конвенція) [1, 2]. Конвенція стала частиною національного законодавства України і підлягає застосуванню відповідно до положень ст. 9 Конституції України, а також згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. Частиною 1 ст. 17 останнього встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [3, 4].

У Конвенції закладено унікальний механізм захисту прав людини, її положення є істотним внеском у підтримання демократичної безпеки і принципу верховенства права на всьому європейському континенті. Для підтримання цього стандарту захисту важливо, щоби кожна держава повністю виконувала свої зобов'язання дотримуватися остаточних рішень Європейського суду з прав людини у справах, сторонами яких вони є. Дотримання і виконання норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод забезпечується рішеннями ЄСПЛ.

Система Конвенції заснована на двох основних принципах – субсидіарності та солідарності. Принцип субсидіарності передбачає, що основна відповідальність за забезпечення прав і свобод, викладених у Конвенції, лежить на національних владах. Тільки в разі невиконання ними своїх обов'язків Суд повинен прийняти рішення.

Під принципом солідарності слід розуміти, що прецедентне право Суду є частиною Конвенції, тим самим поширюючи юридично обов'язкову силу Конвенції на всі інші сторони Конвенції. Це означає, що держави-учасниці повинні виконувати не тільки рішення Суду, винесені у справах, в яких вони беруть участь, а також повинні брати до уваги рішення, винесені в інших справах, передбачати можливі наслідки, які можуть мати значення для їхньої власної правової системи і правових норм і, за можливості, вправлятися останні.

Звичайно, що практика ЄСПЛ має вплив передусім на правозастосовну практику – використання рішень ЄСПЛ судами та в адвокатській діяльності стає з кожним роком все поширенішим. Водночас, відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та п. 1 ст. 46 Конвенції рішення Європейського суду є обов'язковими для виконання.

Під виконанням рішення Європейського суду слід розуміти виплату відшкодування, а також вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому. Обсяг та сутність заходів загального та індивідуального характеру, необхідних для виконання кожного конкретного рішення Європейського суду з прав людини, безпосередньо залежать від характеру порушень, констатованих Судом.

Виконання деяких судових рішень викликає проблеми через прогалини або суперечності, що містяться у законодавстві.

Для прикладу згадаймо низку рішень ЄСПЛ у справах, що стосувалися неможливості оскаржити рішення національних судів України щодо позбавлення цивільної дієздатності особи.

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Наталія Михайленко проти України» (заява № 49069/11) від 30 травня 2013 р. було констатовано порушення права на доступ до суду, закріпленого пунктом 1 статті 6 Конвенції з огляду на відсутність у заявниці можливості відповідно до національного законодавства безпосередньо вимагати в суді поновлення своєї цивільної дієздатності [5].

Згадане рішення Суду стало підставою для зміни законодавчої регламентації процедури поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. У розділі ЦПК України в редакції Закону № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р., що врегулює правила здійснення окремого провадження запроваджено правила, відповідно до яких і сама особа, визнана недієздатною може бути заявником у справі про поновлення своєї дієздатності.

Останнім часом у країнах Європи виникають дискусії щодо тлумачення положень ст. 12 Конвенції стосовно того, що мається на увазі під «найрізноманітнішими формами сім'ї» – полігамні, нетрадиційні (альтернативні) тощо? Якщо на початку ухвалення Конвенції ст. 12 тлумачилась на користь шлюбу між чоловіком і жінкою, то наприкінці XX ст. – на початку XXI ст. у рішеннях ЄСПЛ вже по-іншому тлумачаться норми згаданої статті ЄКПЛ. І відповідно до цього трансформується законодавство країн Європи.

Окремі проблеми викликають положення ст. 8 Конвенції щодо розуміння понять «приватне життя» і «сімейне життя». У розумінні ст. 8 Конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини поняття «сімейне життя» охоплює існування сімейних зв'язків між подружжям, між неодруженими партнерами, між батьками і дітьми, між іншими родичами. Це певним чином кореспондується із положеннями ст. 3 СК України, в якій досить широко окреслюється поняття сім'ї та осіб, що її складають. Проживання осіб у будь-якому складі не викликає проблем доти, доки не виникає потреба у визнанні фактичних сімейних відносин з боку держави. Визнання фактичних сімейних відносин частіше за все виникає у разі необхідності поділу майна жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без шлюбу, або для відносин спадкування.

Водночас, потреба у визнанні відносин сімейними може виникнути для врегулювання безперешкодного спілкування осіб, між якими, на їх думку, за їхніми відчуттями, склалися сімейні відносини. Вітчизняне законодавство передбачає захист права на спілкування між батьками та дітьми, між братами та сестрами, між бабусями та дідусями і їхніми онуками. Між іншими родичами або фактичними вихователями питання безперешкодного спілкування не передбачені.

Існування інших сімейних відносин, аніж між батьками та дітьми, у практиці ЄСПЛ визнається між братами і сестрами, дідусями і бабусями.

Так, у рішенні в справі «Мустакім проти Бельгії», що стосувалось депортації одного із братів Мустакім за вчинені ним правопорушення і переслідувало законну мету – запобігання заворушенням, ЄСПЛ висловив позицію, що «припис про депортацію порушив сімейне життя заявника невідповідним чином по відношенню до переслідуваної мети, встановленої законом. Г-н Мустакім жив в Бельгії, де також проживали його батьки і сім його братів і сестер. Він ніколи не розривав з ними відносини. Оскаржуваний захід призвів до того, що його розлучили з рідними більше ніж на п'ять років, хоча він намагався підтримувати зв'язок через листування. Відповідно, ступінь втручання в його сімейне життя не був необхідним в демократичному суспільстві, а отже, була порушена ст. 8 ЄКПЛ» [6].

За результатами розгляду справи «Мустафа і Армаган Акін проти Туреччини», яка стосувалася розлучення дітей у зв'язку з розірванням шлюбу між батьками, суд зазначив, що не може бути ніяких сумнівів в тому, що між батьками і дітьми і дітьми між собою, народженими від шлюбних відносин батьків, існує зв'язок, це є складовою сімейного життя за змістом статті 8 § 1 Конвенції. Такі природні сімейні відносини не припиняються через те, що батьки розлучаються, в результаті чого дитина перестає жити з одним зі своїх батьків. Розлучення дітей при розірванні шлюбу порушує право на повагу до сімейного життя [7].

У справі «Бойль проти Великобританії» ЄСПЛ було встановлено порушення права на повагу до сімейного життя шляхом відсутності законодавчої можливості мати дядькові доступ до свого племінника, що перебував під опікою [8].

Унікальна справа була розглянута ЄСПЛ щодо РФ. Зазвичай ЄСПЛ стоїть на стражі забезпечення прав та інтересів батьків та родичів щодо дитини, а не осіб, які взяли дитину в сім'ю на виховання. Однак і останні не лише виконують обов'язки з надання послуг утримання, виховання, лікування, навчання дитини, а й вкладають у неї душу, прив'язуються до неї як до рідної.

Так, у справі В. Д. і інші проти Росії суд встановив і відсутність порушення статті 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного і сімейного життя) внаслідок рішення національних судів про вилучення дитини у прийомної матері і повернення її біологічним батькам, і порушення статті 8 ЄКПЛ через рішення про відмову прийомній сім'ї в будь-яких подальших контактах з дитиною.

Справа стосувалася дитини, Р., про яку з народження і протягом дев'яти років піклувалася перша заявниця – його прийомна мати. Біологічні батьки Р. висловили бажання повернути його під свою опіку, після того як його здоров'я стало більш стабільним, і перша заявниця почала судовий розгляд з метою позбавити їх батьківських прав. Суд встановив, що національні суди зважили всі необхідні фактори під час прийняття рішення про повернення Р. своїм батькам, зокрема встановили, що цей захід був ужитий в його інтересах. Проте національні суди відмовили прийомній сім'ї в будь-якому наступному контакті з Р., який сформував тісні зв'язки з першим заявником та рештою її дітей, іншими заявниками. Органи влади РФ виходили з того, що заявниця не мала права подавати скаргу від імені Р., оскільки більше не була його опікуном за рішенням російських судів і не була його біологічним родичем. Таким чином, влада вважала скаргу неприйнятною.

ЄСПЛ визнав, що влада зіткнулися з важким вибором – дозволити заявниці як фактичній сім'ї Р. продовжувати піклуватися про нього або повернути його біологічним батькам. Національні суди повинні були взяти до уваги конкуруючі інтереси і вразливість Р.

Дійсно, Р. провів перші дев'ять років свого життя з першою заявницею, але одне це не мало вирішального значення. Біологічні батьки погодилися з тим, що перша заявниця доглядає за Р., але вони ніколи не відмовлялися від своїх батьківських прав. Крім того, вони зберігали присутність в його житті, надаючи фінансову допомогу і задовольняючи прохання першої заявниці про допомогу з медичним обслуговуванням і спеціальним харчуванням.

ЄСПЛ дійшов висновку, що перша заявниця не могла реально прийти до висновку, що Р. назавжди залишиться під її опікою. Дійсно, постанови про призначення опікуна повинні були бути

тимчасовими і можуть бути припинені, коли обставини дозволять це зробити. Європейський суд дійшов висновку, що рішення національних органів влади були прийняті в найкращих інтересах дитини і в межах їх повноважень («свобода розсуду»), а також підтверджені відповідними доказами і достатніми причинами. Отже, втручання в сімейне життя було необхідним у демократичному суспільстві, і було відсутнє порушення статті 8 Європейської конвенції.

Уряд стверджував, що рішення судів про відмову заявникам в будь-якому доступі до Р. було засновано на Сімейному кодексі, який містить вичерпний список осіб, які мають право на спілкування з дитиною. У заявників не було кровних або юридичних зв'язків з Р., тому вони не мали права на доступ до нього і спілкування. ЄСПЛ зазначив, що в попередніх справах він висловлював стурбованість з приводу відсутності гнучкості в російському законодавстві про надання доступу до спілкування з дітьми, оскільки закон не враховує різноманітність сімейних ситуацій або найкращі інтереси дітей.

Такі питання привели суд до встановлення порушення статті 8 ЄКПЛ у справі «Назаренко проти Росії», коли закон виключив заявника з життя його дитини після того, як той був позбавлений батьківських прав, навіть попри те, що він доглядав за дитиною протягом п'яти років.

ЄСПЛ не знайшов підстав відступати від своїх висновків, зроблених в справі «Назаренко проти Росії». Російські суди не зробили спроб оцінити конкретні обставини справи щодо Р. такі, як характер відносин заявників з ним, чи було в його найкращих інтересах продовжувати з ними контакт або зважити інтереси заявників та батьків.

Посилання національних судів тільки на положення Сімейного кодексу при мотивуванні відмови в можливості спілкування заявників з Р. не може розглядатися як «доречна і достатня» причина, а також неприпустимо, щоб суди не проводили оцінку конкретних обставин справи. Подібні рішення російських судів про відмову заявникам спілкуватися з Р. рівносильно нездатності справедливо зважити права всіх залучених до справи сторін, тому було встановлено порушення статті 8 Конвенції [9].

Наведене рішення яскраво свідчить про необхідність безумовного застосування судами принципу верховенства права під час розгляду справ, що стосуються захисту права дітей на безперешкодне спілкування з родичами, фактичними вихователями. Національні суди мають зважати на те, чи відповідає інтересам дитини спілкування з фактичними або юридично визначеними вихователями (прийомними батьками, батьками-вихователями, опікунами тощо) після повернення таких дітей в сім'ю біологічних батьків, з'ясувати, чи не суперечить інтересам дитини таке спілкування, а не просто формально підходити до виконання закону.

Крім цього, положення згаданих та інших рішень ЄСПЛ мають бути враховані у процесі рекодифікації для удосконалення норм, що врегульовують право дитини на спілкування.

### *Література*

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97-ВР від 17 липня 1997. ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>

2. Інформація до офіційного опублікування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї. ОВУ. 2006. № 32. с. 43.

3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (у ред. станом на 01.01.2020) ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. N 3477-IV. ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

5. Case of Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine (Application no. 49069/11) 30/08/2013. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-119975%22%5D%7D>

6. Case of Moustaquim v. Belgium (Application no. 12313/86), 18/02/1991. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57652%22%5D%7D>

7. Case of Mustafa and Armağan Akin v. Turkey (Application no. 4694/03) Final 06/07/2010. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22865939%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-97957%22%5D%7D>

8. Case of Boyle v. the United Kingdom. HUDOC. URL: 15/05/1992 <https://hudoc.echr.coe.int/ENG#%7B%22itemid%22:%5B%22001-1755%22%5D%7D>

9. Case of V. D. and Others v. Russia (Application no. 72931/10), Final 09/09/2019. HUDOC. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-192208%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-192208%22]})

**М. С. Федорко**

старший викладач  
кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного  
університету імені І. І. Мечникова

## **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ (ОКРЕМІ ЗАУВАЖЕННЯ)**

Згідно з чинним законодавством України особи, яким завдано шкоду внаслідок порушення їх майнових авторських та суміжних прав, мають право її відшкодувати кількома способами. Так, відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено фактично три шляхи захисту майнових авторських прав в судовому порядку: відшкодування збитків; стягнення доходу, який був отриманий порушником авторського права; отримання компенсації [1; ст. 52]. Причому законодавство розмежує зазначені способи відшкодування майнової шкоди та передбачає застосування щодо одного і того ж порушення майнових авторських прав лише одного із запропонованих способів відшкодування.

Необхідними умовами для стягнення у судовому порядку завданих збитків, включаючи упущену вигоду, а також для отримання відповідної компенсації, є доказування наступних фактів: винне порушення авторського права та/або суміжних прав, яке повинно бути виражене у будь-яких порушеннях правомочності суб'єкта авторського права (наприклад, факт незаконної публікації твору, або його незаконного відтворення); спричинення шкоди та їх розмір (що становить найбільшу складність при доказуванні у суді); причинно-наслідковий зв'язок між порушенням права та збитків. При цьому для доказування розміру шкоди, зокрема



упущеної вигоди, неможливо обійти застосування припущень, обґрунтувати які досить важко. Отже, враховуючи особливості правовідносин у сфері авторського права та суміжних прав, у судовій практиці випадки стягнення саме упущеної вигоди практично не зустрічаються.

Одним зі способів відновлення майнової сфери суб'єктів авторського права є стягнення доходу, який був отриманий внаслідок порушення авторського права. При цьому треба враховувати, що сума такого стягнення далеко не завжди може задовольнити суб'єкта авторського права, оскільки отриманий дохід не завжди відповідає тій шкоді, що фактично завдана порушенням авторського права чи може бути завдана у майбутньому.

Водночас п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено альтернативний спосіб відшкодування — виплату сум компенсації. Компенсація не потребує точного підрахунку суми збитків, що надає переваг у порівнянні з відшкодуванням збитків в частині доказування наявності та обґрунтування розміру. Підставою для застосування зазначеного способу захисту є факт порушення авторського права. Для задоволення вимоги про виплату компенсації слід доказати наявність вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав.

Слід зазначити, що у період з 1993-2018 рр. норма ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачала компенсацію у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. За роки існування цей спосіб захисту став найпопулярнішим з двох причин: по-перше, не потрібно доводити розмір шкоди, по-друге, порушник мав спростувати презумпцію винного завдання шкоди. Суд мав обґрунтувати розмір компенсації, проте в законодавстві були відсутні критерії для визначення її розміру.

У 2010 році Верховний Суд України у Постанові Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав №5 від 04.06.2010 р. закріпив критерії визначення розміру компенсації [2; п. 42]. Так, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації,

яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремих використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. Проте, подальша судова практика здебільшого обмежувалася цитуванням цих критеріїв (без пояснення, як саме той чи інший чинник вплинув на присуджений розмір). Суди присуджували досить великі суми компенсації не беручи до уваги ані розмір доходу відповідача, ані інші чинники, а незначні зусилля для стягнення мінімальної компенсації призводили до присудження значних сум без обґрунтування їх розміру. Наприклад, справа про продаж контрафактних блокнотів, в рамках якої було присуджено компенсацію у розмірі 64.000 грн. [3], не беручи до уваги обсяги реалізації, розмір доходу порушника тощо.

Прийнятий 15.05.2018 р. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [4] закріпив нові підходи щодо визначення розміру компенсації, яка тепер визначається як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення — як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Таким чином, особа, права якої порушено, має довести, що за певну суму порушник уклав би з ним ліцензійний договір та отримав дозвіл на використання визначених творів визначеними способами у визначеному обсязі. Якщо порушення умисне, суд має потроїти суму винагороди, а якщо доведе необережність — подвоїти. Оскільки розрахункова компенсація направлена на визначення вартості гіпотетичної ліцензії, то мають враховуватися такі чинники, як: кількість творів, кількість примірників творів

(обсяг); кількість способів використання, які вчинив порушник, тривалість такого використання; вина порушника. Досягнення балансу між зловживанням і символічною сумою компенсації забезпечує принцип співмірності компенсації обставинам порушення. Також на визначення розміру компенсації впливають обставини використання твору. Згідно з Постановою Пленуму Вищого господарського Суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» №12 від 17.10.2012 р. під використанням твору розуміється кожен окремих факт протиправного використання об'єктів авторського права, в тому числі неодноразове використання одного й того самого об'єкта, становить самостійне порушення і може бути підставою для застосування компенсації [5; п. 51.2.].

Звернення до внутрішнього європейського законодавства свідчить, що компенсація за порушення виключних майнових прав із застосуванням прогресивного коефіцієнта передбачена в порівняно невеликій кількості країн. Наведемо деякі законодавчі положення окремих європейських країн в яких застосовується прогресивний коефіцієнт розрахунку розміру компенсації за порушення авторських та суміжних прав. Так, згідно з Законом Австрії «Про авторське право на твори літератури та мистецтва та про суміжні права» від 09 квітня 1936 р. за наявності вини (незалежно від її ступеню прим. авт.) у порушенні виключних прав правовласник вправі вимагати стягнення з порушника двократної вартості винагороди, яку було б виплачено, якщо був би укладений договір. У разі невинного порушення виключних прав підлягає стягненню компенсація в розмірі однократної винагороди за договором [6; ст. 86, ст. 87].

Дещо по-іншому стягнення розрахункової компенсації врегульовано в законодавстві про авторське право Норвегії, Литви, Греції. Так, відповідно до Закону Норвегії «Про авторське право на інтелектуальну власність» від 15 червня 2018 р. за наявності умислу або грубої необережності порушника правовласник вправі вимагати компенсацію, яка дорівнює розумній винагороді у подвійному розмірі [7; ст. 81]. Аналогічні положення містяться у Законі Литви «Про авторське право і суміжні права» від 18 травня 1999 р. [8; ст. 83].

Закон Греції «Про авторське право, суміжні права та питання культури» від 03 березня 1993 р. містить положення, згідно яких у разі наявності вини компенсація має бути, як мінімум, у два рази більше, ніж винагорода, якщо був би укладений договір [9; ст. 65]. Формулювання зазначеної норми не виключає відшкодування компенсації в більшому ніж двократний розмір винагорода.

Слід зазначити, що в період з 23 травня 1994 р. до 01 липня 2015 р. польське законодавство передбачало компенсацію за порушення виключних авторських і суміжних прав у трикратному розмірі вартості права використання за договором за наявності вини, та у двократному розмірі вартості права використання за договором за відсутності вини. Проте, Постановою Конституційного Суду Польщі від 23 червня 2015 р. по справі SK 32/14 зазначена норма була визнана такою, що не відповідає Конституції Польщі в тій частині, в якій вона дозволяє стягнути з порушника трикратну суму винагорода й, тим самим, ставить порушників авторських і суміжних прав в гірше становище у порівнянні з порушниками інших майнових прав [10].

Таким чином, в законодавстві європейських країн компенсація в розмірі кратної вартості права використання не є загальнови-знаним способом захисту виключних прав. Розмір компенсації, в частині прогресивного коефіцієнта, корелює з формою, а, у більшості випадках, зі ступенем вини порушника, а трикратний коефіцієнт не застосовується.

Підсумовуючи, зазначимо, що на сьогодні в Україні судова практика щодо відшкодування розрахункової компенсації не на-працьована. Вважаємо, що штрафна компенсація із застосуван-ням прогресивного коефіцієнта суперечить природі, цілям та функціям цивільної відповідальності, адже призводить до понад компенсації на боці правоволодільця. Між тим, відновлювальна компенсація, порівняна із ціною потенційного договору, нівелює стимулюючу та превентивну функції цивільної відповідальності, тому що правомірна модель поведінки порушника, з економічної точки зору, йому байдужа, адже, у підсумку, розмір його відпові-дальності буде визначатися вартістю договору. Оптимальним буде застосування відновлювальної компенсації (за відсутності вини

порушника) та штрафної, але публічно-правової компенсації (за наявності вини порушника, неодноразовості порушення тощо).

### *Література*

1. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
2. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 04.06.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>
3. Єдиний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89762935>
4. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України URL:
5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського Суду України №12 від 17.10.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>
6. Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz 1936, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 105/2018) URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/503812>
7. Norway Lov om opphavsrett til endsverk mv. (endsverkloven) <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2018-06-15-40>
8. Lithuania: Law No. VIII-1185 of May 18, 1999, on Copyright and Related Rights (Last amended on 22 December 2015 No XII-2237). URL: [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&p\\_isn=57252&p\\_country=LTU&p\\_count=488](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=57252&p_country=LTU&p_count=488)
9. Νόμος 2121/1993, Πνευματική Ιδιοκτησία, Συγγενικά Δικαιώματα και Πολιτιστικά Θέματα (εγκαιροποιημένος μέχρι και τον v. 4531/2018) URL: <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/nomos-2121-1993>
10. Prawo autorskie; ochrona majątkowych praw autorskich; odszkodowanie SK 32/14 Sygn. akt SK 32/14 WYROK w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej Warszawa, dnia 23 czerwca 2015 r. URL: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/8389-prawo-autorskie-ochrona-majatkowych-praw-autorskich-odszkodowanie>

## Розділ 2



### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, СІМЕЙНОГО, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

***Dalmatov Kanati***

Master of law,  
Phd student of the Central Asian University  
Republic of Kazakhstan, Almaty

## **PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN CIVIL MATTERS, COURTS OF FIRST INSTANCE (POWERS AND REMEDIES)**

The Prosecutor participates in the court of first instance in case when you need to engage in the process of giving opinion on the matters, specified in code of civil procedure of Kazakhstan and other laws to protect the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, circle or interests of the Republic of Kazakhstan of constituent entities of the RK, state authorities.

In cases of claim proceedings, the Prosecutor submits a statement of claim to the court, and in cases of special proceedings – an application.

Subject to presentation in the statement of claim filed by the Prosecutor:

- 1) name of the court where the application is filed;
- 2) the name of the plaintiff in whose interests the claim is filed, his place of residence or, if the plaintiff is an organization, his location;
- 3) the name of the Respondent, its place of residence or, if the Respondent is an organization, its location;
- 4) threat of violation or violation of the rights, freedoms or legitimate interests of the plaintiff and his claims;
- 5) the circumstances on which the plaintiff bases his claims, and the evidence confirming these circumstances;
- 6) The price of the claim, if it is subject to assessment, as well as the calculation of the recoverable or disputed monetary amounts;
- 7) Information about compliance with the pre-trial procedure for addressing the Respondent, if this is established by law or provided for by the agreement of the parties;
- 8) official position, class rank and signature of the Prosecutor;

9) list of documents attached to the application. That is, the filing of a claim is made in accordance with articles 148-149 of the CPC of the Republic of Kazakhstan.

The claim filed by the Prosecutor to protect the interests of the Republic of Kazakhstan, the subjects of the Republic of Kazakhstan, structures or the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of an unknown group of persons must indicate which specific interests are formed, which rights are violated, as well as a reference to the law or other regulatory legal act providing for ways to protect these interests.

The application must contain substantiation of the inability of the citizen to sue at the address of the Prosecutor to protect the legitimate interests of the citizen or the citizen's complaint to the Prosecutor in the cases specified in article 54 of RK code of civil procedure (appeal of citizens for the protection of violated or disputed social rights, freedoms and lawful interests in the sphere of labour (office) relations and other directly associated relations; protection of family, motherhood, fatherhood and childhood; social security; security; security;; ensuring the rights to a favorable environment; education). The absence in the code of civil procedure of Kazakhstan the list of valid reasons and criteria for health status on which the citizen cannot go to court, does not relieve the Prosecutor from the implementation of these requirements of the law in the preparation of the claim and does not evidence that a citizen cannot go to court.

The right to assess the validity of the reasons why a citizen cannot apply to the court belongs to the court. The meaning of article 152 of the CCP RK, the violation by the attorney of these requirements when applying to the court for protection of rights, freedoms and lawful interests of citizens shall entail the abandonment of the Prosecutor's statement without movement. The court's decision to leave the statement of claim or the Prosecutor's motion without motion may be submitted to the court.

In accordance with the provisions of article 37 of the Law On prosecution the Prosecutor in order to carry out its assigned powers involved in the consideration by courts of civil cases in cases envisaged by the procedural legislation of Kazakhstan and other laws. Part 2 of article 54 of the CPC provides for the participation of the



Prosecutor in civil proceedings in two forms: filing an application to the court and entering into the process to give an opinion in order to exercise the powers assigned to him.

In accordance with part 1 of article 302 of the CPC, the court considers cases in special proceedings: on establishing facts of legal significance; on adopting a child; on recognizing a citizen as missing or declaring a citizen dead; on restricting a citizen's legal capacity and recognizing a citizen as incapable; on declaring a minor fully capable (emancipation). This list of cases is not exhaustive.

Writ proceedings are a procedure for issuing a court order that has the force of an enforcement document on an application for the recovery of monetary amounts or for the recovery of movable property from the debtor, which is possible only in the absence of a dispute about the right. A court order is issued in accordance with the requirements specified in article 135 of the CPC.

The law provides for cases that are expressly specified in the legal norm among the persons who are granted the right by the Prosecutor to apply to the court for the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens. In such cases, the initiation of a case in court for the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens occurs by the will of the Prosecutor, while he has the right to apply to the court and finds out that he has the right to apply to the court.

The marriage (matrimonial) and family codes provide for the right of the Prosecutor to apply to the court with a statement (claim) in the following cases: deprivation of parental rights (article 75-76); restriction of parental rights (article 79); GPC on invalidation of an agreement to pay alimony that violates the interests of the alimony recipient (article 142); cancellation of adoption (article 316). Order of the Minister of education and science of the Republic of Kazakhstan dated January 16, 2015 No. 16» on additional guarantees for social support of orphans and children left without parental care», according to which the Prosecutor has the right to apply to the court for protection of the rights of orphans and children left without parental care.

The labor code grants the Prosecutor the right to appeal to the court to challenge the decision of the labor dispute Commission if it

does not comply with labor legislation and other acts that have labor law norms (article 164); to declare a strike illegal (article 177). The right of a Prosecutor to apply to a court for the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens may also be provided for by national legislation in other cases.

When applying to the court to challenge a normative legal act, it is necessary to take into account the explanation provided to the Prosecutor. The most important features that characterize a normative legal act are: its publication in accordance with the established procedure by an authorized state authority, local self-government body or official, the presence in it of mandatory legal norms (rules of conduct) for an indefinite number of persons, designed for repeated application, aimed at regulating public relations or changing or terminating existing legal relations.

Cases on protection of interests of Kazakhstan, subjects of the Republic of Kazakhstan, state structures include cases on protection of vital interests of Kazakhstan (the state), its subjects, state structures. In particular, these statements (claims): on compliance with the minimum list of works required during the strike; on declaring the strike illegal (articles 174, 175, 176, 177); on compulsory liquidation of a legal entity established in violation of the requirements of current legislation.; on invalidation of transactions concluded with individuals by the Executive authorities of the subject of the Republic of Kazakhstan.

When handling a lawsuit or a statement to protect the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, the circle of unknown actors, or interests of subjects of Kazakhstan, RK state agencies, the Prosecutor must comply with the requirements of departmental subordination and jurisdiction stipulated by Chapter 3 of the CCP. First of all, the Prosecutor must correctly determine the jurisdiction of the civil case by the courts of General jurisdiction under the provisions of article 23. Then the definition of jurisdiction of the court of General jurisdiction civil cases the provisions of article 27-28, and defining the territorial jurisdiction of this case under the provisions of article 29-30.

The application must meet the requirements of articles 148, 149 of the CPC.

The Prosecutor's conclusion should be clear, concise, differ in a thorough analysis of the circumstances of the case, strict logic of construction, literacy and simplicity of speech, give a clear idea of the position on the case. Written forms of conclusions of the Prosecutor of the agrarian and industrial complex do not provide, they are given orally and their content is reflected in the minutes of court sessions.

### **References:**

1. Civil procedure code of the Republic of Kazakhstan-Almaty: LAWYER, 2018-212с.
2. Shevchenko V. Yu. «Prosecutor's Office in the system of separation of powers and the state mechanism of protection of constitutional rights of citizens» abstract, dissertation, candidate of law Saratov, 2009 8-P.
3. Vlasov, A. A. «participation of the Prosecutor in civil and arbitration proceedings (according to CPC RF and APC RF 2002): method manual/ V. G. Bessarabova Moscow 2004 3-S.
4. Civil process: Textbook / M. K. Treushnikova 3rd edition, revised, with additions Moscow: Gorodets 2010, 142-B (author of The Chapter I. K. Piskarev).
5. The civil procedure code of the Republic of Kazakhstan was adopted on 13.07.1999, with amendments and additions from 01.06.2013.
6. the Law of the Republic of Kazakhstan «on the Prosecutor's office», adopted on 21.12.1995, with amendments and additions as of 01.06.2013.
7. the law of the Republic of Kazakhstan «on taxes and other mandatory payments to the budget (Tax code)» dated 25.12.2017 No. 120-VI ZRK was adopted.
8. N. N. Polyansky, M. S. Strogovich, V. M. Savitsky, A. A. Melshikov «Problems of judicial law», 1983 49-51-P.
9. M. S. Shakarin «Subjects of civil procedure law» M, 1970 art. 190-191

**О. Є. Аврамова**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ УПРАВИТЕЛЯ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ**

Проблематика навколо управління багатоквартирним будинком продовжує бути актуальною. Таке положення обумовлено зростанням будівництва нового житла, що потребує встановлення системного управління, та реалізації житлово-комунальної реформи. Головна мета управителя – це створення сприятливих умов для проживання у житлі, забезпечуючи його безпеку та комфортність. Незважаючи на необхідність та влучність управління окремим багатоквартирним будинком, навколо цієї діяльності у всьому світі накопичується негативна практика, яка свідчить про відходження управителя від правомірного здійснення власної діяльності. Для України ця проблема посилюється і відсутністю системи страхування житла, що змогла би зменшити ризики управління. Внаслідок цього перед правознавцями постає завдання постійно здійснювати моніторинг управляючої діяльності та формувати напрями удосконалення законодавства.

Для української науки житлового права та правозастосування актуальним є питання правового становища управителя багатоквартирного будинку, внаслідок того, що законодавством формалізована система вимог до його статусу. На сьогодні існують наступні форми управління багатоквартирним будинком: 1) договірне – здійснюється спеціалізованим суб'єктом – управителем на підставі відповідного договору; 2) безпосереднє – реалізується співвласниками багатоквартирним будинком шляхом прийняття рішення на загальних зборах співвласників; 3) організаційне – здійснюється шляхом утворення об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку та передбачається статутом. Форми управління багатоквартирним обираються самостійно співвласниками відповідного багатоквартирного будинку. При обранні однієї з наведених форм необхід-

но враховувати: санітарно-технічний стан будинку (залежить від року будівництва житла, проведення його капітального ремонту або реконструкції, необхідністю заміни комунікацій); розміру багатоквартирного будинку (при великій кількості квартир більш складно здійснювати управління на загальних зборах, оскільки можуть виникати проблеми організації зібрання усіх співвласників та навпаки при маленькій кількості квартир можуть виникати проблеми щодо фінансування необхідних проєктів у сфері управління) ін. За загальною світовою практикою управління здійснюється спеціалізованим суб'єктом, в Україні вже сформовані та накопичують практику окремі спеціалізовані управляючі компанії.

Варто визначити, що законодавством не зовсім влучно визначена діяльність з управління багатоквартирного будинку. Зокрема згідно абз 8 ст. 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» «управління багатоквартирним будинком – вчинення співвласниками багатоквартирного будинку дій щодо реалізації прав та виконання обов'язків співвласників, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням спільним майном багатоквартирного будинку» [1]. Тобто управління розглядається як елемент правомочностей власника житла та має речово-правову природу. З таким підходом складно погодитися, оскільки розширення правомочностей власника більш властиво для англо-саксонської системи права, крім того управління може бути елементом користування майном, адже це дискусійне наукове питання. Необхідно звернути увагу, що термін «управління» має складне лінгвістичне тлумачення зокрема на це звертають окремі дослідники. Так вказується, що «Управление 1. Керування – сукупність цілеспрямованих дій, що включають оцінку ситуації та стану об'єкту керування, вибір керівних дій та їх реалізацію. ДСТУ 2226-93», при цьому «Управління» може означати як дію у невизначеному стані, так і наслідок дії [2, с. 241. 242]. В економічних літературних джерелах вказується, що управління – це цілеспрямований вплив суб'єкта управління на певний об'єкт з метою зміни його стану або поведінки [3. с. 41].

Аналізуючи різні підходи до визначення «управління», то слід зазначити, що в житловому праві, управління багатоквартирного будинку – це діяльність щодо утримання спільного майна бага-

токквартирного будинку, яка охоплює дії із забезпечення отримання житлово-комунальних послуг, здійснення ремонту (поточного та капітального), реконструкції, будівництва або добудови додаткових об'єктів житлової інфраструктури, технічне обслуговування прибудинкової території та іншого майна. При цьому якщо управління реалізує співвласник майна багатоквартирного будинку, то управління є елементом користування, яке забезпечує можливість отримання позитивних якостей житла. Якщо управління здійснюється спеціалізованим суб'єктом – управителем. То управління багатоквартирним будинком є предметом його господарської діяльності та формально визначається як послуга з управління багатоквартирним будинком. Так у законодавстві встановлено, що «послуга з управління багатоквартирним будинком – результат господарської діяльності суб'єктів господарювання, спрямованої на забезпечення належних умов проживання і задоволення господарсько-побутових потреб мешканців будинку шляхом утримання і ремонту спільного майна багатоквартирного будинку та його прибудинкової території відповідно до умов договору» (п. 12, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги») [4].

Управитель багатоквартирного будинку є суб'єктом житлових правовідносин та має спеціальну правосуб'єктність. Остання обумовлена тим, що законодавством встановленні додаткові вимоги стосовно кадрового забезпечення управителя (управитель зобов'язаний самостійно пройти професійну атестацію або мати у штаті за трудовим договором щонайменше одного найманого працівника, який пройшов професійну атестацію на відповідність кваліфікаційним вимогам професії «менеджер (управитель) житлового будинку (групи будинків)), спеціальних можливостей здійснення діяльності (наявність відповідного обладнання, приміщення для здійснення діяльності ін.). Звернемо увагу, що у п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» закріплено що «управитель багатоквартирного будинку (далі – управитель) – фізична особа – підприємець або юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, яка за договором із співвласниками забезпечує належне утримання та ремонт спільного майна багатоквартирного будинку і прибудинкової території та належні умови проживання і задоволення господарсько-побутових потреб» [4].

Права та обов'язки управителя багатоквартирного будинку визначаються законодавством та договором про надання послуг з управління багатоквартирного будинку. Проведення перевірки якості надання послуг з управління багатоквартирним будинком затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення перевірки відповідності якості надання деяких комунальних послуг та послуг з управління багатоквартирним будинком параметрам, передбаченим договором про надання відповідних послуг» від 27 грудня 2018 року № 1145 [5]. Згідно постанови, під час проведення перевірки якості надання послуг, управитель будинку враховує: 1) рівень забезпечення виконання передбачених у договорі про управління робіт з утримання та поточного ремонту спільного майна будинку, утримання ліфтів, визначених договором управління будинком; 2) стан дотримання періодичності виконання робіт, визначених договором управління будинком; 3) стан дотримання встановлених стандартів, нормативів, норм, порядків і правил щодо якості послуг з управління багатоквартирним будинком [6].

На підставі вище викладеного можна підкреслити, що управління багатоквартирного будинку знаходиться у стадії становлення, тому є нагальна необхідність подальшого дослідження діяльності із управління багатоквартирним будинком.

### *Література:*

1. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text>.
2. Микульчик Р. Щодо вживання термінів «керування» та «управління». Вісник Нац. ун-ту «Львів. політ». Серія «Проблеми української термінології». 2002. № 453. С. 241–243.
3. Мороз В. М. Діалектика зв'язку змісту місту категорій «Управління» та «Менеджмент» у межах науки «Державне управління». Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія : Державне управління. 2014. Вип. 1. С. 34-44.
4. Про житлово-комунальні послуги :Закон України від 9 листопада 2017 р. № 2189-VIII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#top>.

5. Про затвердження Порядку проведення перевірки відповідності якості надання деяких комунальних послуг та послуг з управління багатоквартирним будинком параметрам, передбаченим договором про надання відповідних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1145. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1145-2018-%D0%BF#Text>.

6. Роз'яснення Мінрегіону про послугу з управління багатоквартирним будинком. URL:<https://www.minregion.gov.ua/press/news/rozyasnennya-minregionu-pro-poslugu-z-upravlinnya-bagatokvartyrnym-budynkom/>.

**А. А. Богустов**

кандидат юридических наук, доцент, доцент  
кафедри міжнародного права  
Гродненського державного університету  
імені Янки Купалы

## О ХАРАКТЕРЕ ПРАВ НА СОЗДАННЫЕ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Развитие технологий искусственного интеллекта (далее – ИИ) вызывает необходимость создания механизмов правового регулирования возникающих в данной сфере отношений. Решение указанной задачи помимо прочего требует определения режима созданных ИИ произведений. Данный вопрос приобретает глобальный характер, что подтверждается обсуждением его в рамках ВОИС. Секретариатом ВОИС был подготовлен «Проект концептуального документа по вопросам, касающимся политики в области интеллектуальной собственности и искусственного интеллекта» [1], определяющий основные вопросы, возникающие в связи с последствиями применения ИИ в сфере интеллектуальной собственности.

Выработка четкого представления о характере прав на созданные ИИ произведения имеет значение для определения социальных функций авторского права в будущем. Например, в п. 12 «Проекта...» отмечается, что: «Если будет решено, что произведения, созданные при помощи ИИ, не могут являться объектами



авторско-правовой охраны, это будет означать, что система авторского права будет восприниматься как механизм поддержки и поощрения творчества людей в противовес творчеству машин. Если же будет решено распространить систему авторско-правовой охраны и на те произведения, которые являются результатом деятельности ИИ, то система авторского права, по всей вероятности, будет восприниматься как средство содействия выходу на потребительский рынок максимально возможного числа творческих произведений, с точки зрения которого творчество людей и машин имеет одинаковую ценность».

В юридической литературе признается, что объекты охраняемые авторским правом «должны быть оригинальными результатами творчества. Это означает, что они должны быть рождены в творческой лаборатории автора, причем их не следует подвергать проверке на новизну и качество» [2, с. 201]. То есть, предоставление подобной охраны требует наличия двух взаимосвязанных условий. Во-первых, охраняемые объекты должны быть созданы в результате активной деятельности автора. Авторского права не существует, если «не возникло или не возникает произведение как результат творческой деятельности определенного автора» [3, с. 57]. Но первоначальный субъект прав на созданные ИИ объекты не является автором и по этой причине данный признак у подобных результатов отсутствует по определению. Во-вторых, объекты авторского права являются результатом не просто активной, но и творческой деятельности, т.е. процесса направленного на создание «качественно новых материальных и духовных ценностей» [4, с. 554]. При этом, как показывает практика, сложно признать творческими произведениями объекты, созданные ИИ. Например, созданная ИИ книга представляет собой подготовленный при помощи особого алгоритма дайджест исследований, связанных с литий-ионными аккумуляторами [5]. Таким образом, создание ИИ произведений представляет собой не творческий процесс, а исполнения заранее установленных правил направленных на достижение предварительно заданного результата. Можно согласиться с тем, что подобная деятельность имеет не творческий, а репродуктивный характер «выражающийся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным

известным правилам» [14, с. 10]. Именно результатом такой репродуктивной деятельности и можно признать объект, созданный ИИ.

Характеризуя подобные произведения, следует исходить из того, что: 1) первоначальным субъектом прав на них выступает лицо, не создававшее своим творческим трудом такое произведение, а лишь на законном основании использовавшее программный продукт наделенный чертами ИИ, т.е. лицо, не являющееся автором; 2) объект возникающих правоотношений не является результатом интеллектуальной творческой деятельности, т.е. не может считаться произведением в значении, придаваемом этому термину авторским правом. То есть невозможно признать права на такие произведения авторскими в традиционном их понимании.

Но не являясь автором, лицо, использующее ИИ для получения произведения, несет в связи с этим финансовые, технические, организационные и т.п. затраты и заинтересован в защите прав на данный объект. Прежде всего, такой субъект должен иметь право на исключительное использование полученных результатов, то есть подобные права имеют определенное сходство с авторскими. Кроме того, объекты, созданные ИИ внешне подобны произведениям охраняемым авторским правом. Все это позволяет определить права на созданные ИИ объекты как особую разновидность смежных прав. Подобное предположение не противоречит юридической природе смежных прав, определение которого «теоретически не обосновано, а его содержание остается неопределенным» [7, с. 302]. При этом, зарубежная правовая доктрина объясняет сущность смежных прав тем, что «они являются результатом технических или организационных усилий, а не индивидуального творчества, так что и права на них закрепляются не за человеком творцом созданного им произведения, а за юридическим или физическим лицом, взявшим на себя финансовую или организационную ответственность за производство культурного продукта» [8, с. 64]. Данные характеристики в полной мере можно отнести к характеристике прав на произведения, созданные ИИ.

Можно сделать вывод о том, что объекты, созданные ИИ, являются произведениями репродуктивной деятельности, то есть результатом исполнения заранее установленных правил направ-

ленных на достижение предварительно заданного результата. В силу этого такие произведения не могут быть признаны объектами авторско-правовой охраны. Права первоначального субъекта на произведения, созданные ИИ можно рассматривать как особую разновидность смежных прав.

### *Литература*

1. Проект концептуального документа по вопросам, касающимся политики в области интеллектуальной собственности и искусственного интеллекта (WIPO/IP/AI/2/GE/20/1) от 13 декабря 2019 г. URL: [https://www.wipo.int/meetings/ru/doc\\_details.jsp?doc\\_id=470053](https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=470053) (дата обращения: 06.05.2021).
2. Интеллектуальная собственность. Основные материалы. Ч. 2. Гл. 8 – 13. Новосибирск: ВО «Наука», 1993. 365 с.
3. Гордон М. В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. 232 с.
4. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. М.: Республика, 2001. 719 с.
5. В продаже появилась первая книга, написанная искусственным интеллектом. URL: <https://www.dailytechinfo.org/infotech/10533-v-prodazhe-poyavilas-pervaya-kniga-napisannaya-iskusstvennym-intellektom.html> (дата доступа 06.05.2021).
6. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М: Юридическая литература, 1972. 168 с.
7. Липцик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Изд. ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
8. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.

**Ю. Г. Бондаренко**

помічник заступника голови  
Одеського апеляційного суду

## **ФРАУДАТОРНІ ПРАВОЧИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Стрімкий розвиток правовідносин обумовлює появу нових правових явищ та конструкцій, аналіз та допустимість яких в більшості випадків здійснюється саме в процесі правозастосування та лише в подальшому знаходить своє відображення на законодавчому рівні.

Одним з таких правових явищ є фраздаторні правочини, які в різних варіаціях з'являються в правовій площині.

Як зазначав Д. Д. Грімм, фраздаторний (тобто такий, що заподіює шкоду кредиторам) характер можуть здобувати не тільки угоди, як односторонні, так і двосторонні, а й інші розпорядження, як, наприклад, дерелікція речі (добровільна відмова від майнових прав), навмисне знищення боргового документа, позасудове і судове визнання неіснуючого боргу; дії, якщо вони спричинили накладення штрафних санкцій за вчинення публічних правопорушень або додаткових майнових обов'язків (фінансових санкцій за невиконання зобов'язань, стягнення збитків і т. п.) в цивільних правовідносинах; різного роду упущення: пропуск позовної давності, пропуск строку на оскарження, непред'явлення векселя до платежу або до протесту і т. п. [1, с. 10-53].

Отже, фраздаторний правочин – це правочин, який вчинений боржником на шкоду кредитору. Такий вид правочину закріплений на законодавчому рівні. Фраздаторні правочини можуть бути як оплатні, так і безоплатні, як односторонні, так і багатосторонні (наприклад, договір дарування, відступлення права вимоги тощо).

Наприклад, положеннями статті 42 Кодексу України з процедур банкрутства, яка визначає випадки, за яких правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у такій справі, можуть бути визнані недійсними (зокрема, боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;

боржник до відкриття провадження у справі про банкрутство взяв на себе зобов'язання, внаслідок чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим; боржник узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог; боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог та ін.) [2].

Крім того, частина третя статті 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» встановлює підстави, за яких правочини (у тому числі договори) неплатоспроможного банку є нікчемними [3].

Також стаття 9 Закону України «Про виконавче провадження» містить положення про те, що укладення протягом визначеного законом строку правочину щодо майна боржника, який призвів до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна, є підставою для визнання такого правочину недійсним [4].

Наведені законодавчі положення демонструють, що фраздаторність в більшості випадків притаманна саме правовідносинам з питань банкрутства. Разом з тим, аналіз судової практики свідчить про те, що фраздаторні правочини вчиняються фізичними особами в цивільних правовідносинах. Яскравим прикладом є саме кредитні правовідносини.

Кредитні правовідносини є грошово-зобов'язальними відносинами боржника відносно кредитора. Специфіка цих відносин нерідко обумовлює виникнення ситуацій уникнення боржника від виконання своїх зобов'язань. В зв'язку з цим на практиці суб'єкти правозастосування мають справу з правовими ситуаціями, які нерідко знаходяться за межами законодавчої площини, яка регулює відповідні правовідносини.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду в постанові від 07 жовтня 2020 року в справі № 755/17944/18 дійшов висновку, що застосування конструкції «фраздаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчине-

ний на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, відноситься: момент укладення договору; контрагент з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника [5].

Особа, яка вважає, що її права є порушеними, вправі звернутися до суду із позовом про визнання договору недійсним, як такого, що направлений на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України), та послатися на спеціальну норму, що передбачає підставу визнання правочину недійсним, якою може бути як підстава, передбачена статтею 234 ЦК України, так і інша, наприклад, підстава, передбачена статтею 228 ЦК України [6].

Відповідно до змісту статті 234 ЦК України фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися [7].

Метою фіктивного правочину є ухилення від майнової відповідальності, передбаченої законом, і в деяких випадках це обумовлено в договорі [8, с. 96-104].

Фіктивний правочин характеризується тим, що сторони вчиняють такий правочин лише для вигляду, знаючи заздалегідь, що він не буде виконаний. При вчиненні фіктивного правочину сторони мають інші цілі, ніж ті, що передбачені правочином. Причому такі цілі можуть бути протизаконними (наприклад, укладення громадянином договору дарування майна зі своїм родичем з метою приховання цього майна від конфіскації), або фіктивний правочин може взагалі не мати правової мети. Фіктивним може бути визнаний будь-який правочин, якщо він не має на меті встановлення правових наслідків, незалежно від того, в якій формі він вчинений, у тому числі у разі його нотаріального посвідчення та державної реєстрації. Для визнання правочину фіктивним ознака вчинення його лише для вигляду має бути властива діям обох сторін правочину. Якщо одна сторона діяла лише для вигляду, а

інша – намагалася досягти правового результату, такий правочин не можна визнати фіктивним [9, с. 6-7].

До прикладу: рішенням суду позов Особа 1 (стягувач) до Особа 2 (боржник) було задоволено в повному обсязі та стягнуто на користь стягувача 574 680 гривень. В подальшому приватним виконавцем було відкрито виконавче провадження та накладено арешт на все майно Особа 2. Разом з тим, приватним виконавцем був повернутий виконавчий лист кредитору в зв'язку з тим, що майно не було реалізовано на електронних торгах, а кредитор відмовився залишити за собою майно боржника. В ході розгляду справи було з'ясовано, що після ухвалення судового рішення та до передачі його на виконання іншим судовим рішенням було задоволено позов Особа 3 до його дружини Особа 2 та стягнуто на його користь заборгованість за договором позики в розмірі 12 000 000 (дванадцять мільйонів) гривень. Крім того, іншим рішенням суду, після повернення вище зазначеного виконавчого листа стягувачу Особа 1, було задоволено позов Особа 4 до Особа 2 та стягнуто з останньої заборгованість за договором позики в розмірі 20 000 000 (двадцять мільйонів) гривень. Тобто, після ухвалення рішення суду про стягнення на користь Особа 1 грошових коштів, з Особа 2 було стягнуто грошові кошти в загальній сумі 32 000 000 гривень на користь Особа 3 та Особа 4, боргові зобов'язання перед якими в Особа 2 виникли пізніше, аніж перед Особа 1.

Вказана правова ситуація, яка, до речі, була предметом судового розгляду, є яскравим прикладом укладення фраздаторних правочинів [10].

Отже, фраздаторним правочином є правочин, який вчиняється на шкоду кредитору та може бути як оплатний, так і безоплатний, як односторонній, так і багатосторонній (договір дарування, позики, відступлення права вимоги тощо). Фраздаторний правочин може бути кваліфікований за наявності відповідних умов та обставин, зокрема, момент укладення договору; контрагент з яким боржник вчиняє оспорюваний договір; ціна, наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника тощо. Особа, права якої були порушені внаслідок укладення фраздаторного правочину має право на звернення до суду з позовом про визнання недійсним такого правочину на підставі загальних засад цивільного законодавства

(пункт 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України) з посиланням на спеціальні положення, які визначають підстави недійсності.

### *Література*

1. Гримм Д. Д. Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам (по поводу законопроекта, внесенного в Государственную Думу) // Вестник гражданского права. 1915. № 6. С. 152.
2. Кодекс про банкрутство: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 07.05.2021)
3. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення: 07.05.2021)
4. Про виконавче провадження: Закону України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 07.05.2021)
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 жовтня 2020 року в справі № 755/17944/18 // База даних «Єдиний держаний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178>
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц// База даних «Єдиний держаний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786>
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.05.2021)
8. Хімченко С. В. Загальні аспекти фіктивного правочину в цивільному праві. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія ISSN 2311-8040. – 2018. – С. 27
9. Дзера О. В. Питання фіктивних та удаваних правочинів у теорії та практиці [Текст] / О. Дзера, Р. Майданик // Юридичний вісник України.- 2008. – 29 березня -1 квітня. – С. 6–7.
10. Постанова Одеського апеляційного суду від 05 листопада 2020 року в справі № 523/18121/19 // База даних «Єдиний держаний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92883019>



**В. І. Борисова**

кандидат юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
член-кореспондент НАПрН України

## **ФАКТИЧНІ СТАНИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

В механізмі сімейно-правового регулювання суттєву роль відіграють такі різновиди юридичних фактів як факти-стани. Слід погодитися, що це складні юридичні факти, які характеризуються відносною стабільністю, тривалим періодом існування, протягом якого вони можуть неодноразово (у поєднанні з іншими фактами) викликати настання правових наслідків [1, с.34]. Зупинимось на таких з них, як фактичний шлюб і фактичне виховання.

Невизначеність і фрагментарне врегулювання в Сімейному кодексі України (далі – СК), фактичних шлюбних відносин, які розповсюджені в Україні, створює перешкоди здійсненню особами своїх прав, що і вимагає усунення такої невизначеності. Тим більш, що у більшості країн учасниць ЄС зазначені відносини мають чітко визначену законом форму (цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство тощо), яка виникає на підставі конкретного юридичного факту (договору, реєстрації) та надає учасникам таких відносин комплекс прав, як особистих немайнових, так і майнових, що притаманні і подружжю. В повній мірі це відноситься і до проблеми фактичного виховання дітей, механізм якого існує, але не легалізований на рівні закону в Україні.

**Фактичний шлюб.** В умовах сьогодення сім'я залишається первинним і основним осередком суспільства, який, як і будь-який інший соціальний елемент, еволюціонує, потребуючи охорони на рівні держави. За сімейним законодавством України правові форми сім'ї відображають різноманіття видів родини, оскільки підставою створення сім'ї визнається шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом, але такі, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч.4 ст. 3 СК).

Шлюб – сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану (ст. 21). Аналіз легального поняття шлюбу дає змогу дійти висновку, що існують певні ознаки шлюбу: а) це союз жінки та чоловіка (фізіологічна ознака), оскільки закон дозволяє укласти шлюб тільки між особами різної статі, а звідси створення союзу двома жінками або двома чоловіками не тягне за собою виникнення у них прав та обов'язків подружжя; б) це не просто союз жінки та чоловіка, а саме сімейний союз, що передбачає спільне проживання не тільки в фізичному сенсі, а й моральному, тобто спільний побут, взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 СК); в) це союз, який зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Остання ознака є конститутивною, бо передбачає обов'язковість державної реєстрації такого союзу, необхідність втілення його у встановлену форму. Саме з моменту реєстрації шлюбу виникають права й обов'язки чоловіка і жінки як подружжя [2, с. 9-24].

Разом із тим той факт, що на рівні закону не встановлений вичерпний перелік підстав створення сім'ї, не визначена концепція застосування моральних засад у регулюванні шлюбно-сімейних відносин, породжує цілий ряд проблем, які потребують свого вирішення.

Проблему правового регулювання фактичних шлюбних відносин не можна віднести до тих, які не цікавлять вчених. Вона періодично стає предметом дискусій, але єдиної точки зору на правову природу фактичного шлюбу на сьогодні не існує. Окремі науковці навіть вважають, що в Україні відсутня соціально корисна мета законодавчого регулювання фактичних шлюбних відносин, хоча при цьому і характеризують відносини, які складаються між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без шлюбу, як сімейні, але виключно з моменту набрання законної сили рішення суду про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу [3, с 15].

Між тим тлумачення ч.4 ст. 3 СК дає можливість стверджувати, що знаходження жінки і чоловіка у фактичних шлюбних відносинах при наявності дотримання ними певних умов, так само як і знаходження осіб у зареєстрованому шлюбі, створює сім'ю, в якій виконуються найважливіші її функції – репродуктивна і

функція соціалізації. До того ж і аналіз положень окремих статей СК, зокрема статей 74, 91 та частин 4 і 5 ст. 211, підтверджує те, що законодавець врегульовує лише окремі майнові відносини фактичного подружжя, а саме щодо режиму майна, набутого ними за час спільного проживання; права на утримання, а також права на усиновлення.

Відповідно до ст. 74 СК, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На це майно поширюються положення про право спільної сумісної власності подружжя.

Відповідно до положень ст. 91 СК, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання відповідно до статті 76 СК. При цьому треба буде доказувати не тільки обставини проживання однією сім'єю протягом тривалого часу (фактична презумпція), а й настання непрацездатності під час спільного проживання. Звертає на себе увагу той факт, що в ст. 91 відсутня вказівка відносно того, що для права на утримання такі особи не повинні перебувати також і у будь-якому іншому шлюбі. Безумовно, це – недолік закону і тому ч.1 ст. 91 СК повинна бути викладена в новій редакції з урахуванням цього.

Жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, мають право на утримання в разі проживання з нею (ним) їхньої дитини, відповідно до частин другої – четвертої статті 84 та статей 86 і 88 СК. Право на утримання припиняється, коли непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникла в результаті вчинення ним умисного кримінального правопорушення; одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище такого, що потребує матеріальної допомоги.

Слід звернути увагу і на те, що на підставі рішення суду особи, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю можуть бути усиновлювачами (частини 3, 4 та 5 ст. 211 СК).

Щодо іншого, то сім'ї, засновані на фактичних шлюбних відносинах залишаються поза спеціального правового регулювання.

Фактичне усиновлення. СК, виходячи з різноманітності правових форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, постійно моделює і вводить нові і життєздатні їх види. Якщо спочатку влаштування таких дітей регулювалося виключно в рамках опіки та піклування, усиновлення та патронату, то на сьогодні це можливо також і в таких правових формах як прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу, а також за допомогою вже оновленого інституту патронату, на чому ми зупинимось в подальшому.

Разом з тим, це не означає, що перелік правових форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, є вичерпним. Аналіз положень статей 261, 269 та 271 СК, а також відповідних нормативно-правових актів в цій сфері, зокрема, Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини (пункт 31) дозволяє стверджувати, що в них закладено правовий механізм влаштування дитини, яка залишилася без батьківського піклування, у тому числі дитини, розлученої із сім'єю, на виховання, який відрізняється від тих, що вже легалізовані на рівні закону. Такий механізм прямо не названий формою сімейного виховання, але по суті такою є, – це фактичне виховання, яке як усиновлення, опіка та піклування є видом сімейної форми влаштування дитини на виховання.

Особа, яка взяла дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування на виховання в свою сім'ю (фактичний вихователь), має права і обов'язки щодо її виховання та захисту, які аналогічні правам та обов'язкам опікуна та піклувальника, сестри, брата, мачухи, вітчима та інших членів сім'ї дитини (ст. 261 СК). З урахуванням того, що опіка і піклування – це одна з правових форм влаштування дитини, позбавленої батьківського піклування, фактичне виховання також можна віднести до таких форм.

Слід погодитися з тими вченими, які вважають, що у фактичному вихованні реалізуються усі батьківські правомочності, крім охоронної правомочності захисту батьківських прав, а тому як со-

ціально цінне явище воно потребує певного правового врегулювання [4, с. 83-84].

Фактичне виховання може бути охарактеризоване як прийняття особою – фактичним вихователем добровільного обов'язку постійного виховання та утримання дитини, яка втратила батьківське піклування – вихованцем, що не пов'язане з юридичним оформленням усиновлення, опіки або піклування, патронату, створення прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу.

При втраті дитиною батьків або одного з них можлива ситуація, при якій близькі родичі залишають її у себе на виховання. Це характерно для сімей, в яких відносини між родичами носять близький, довірчий характер, хоча не виключено, що подібні відносини можуть виникати і між особами, які не перебувають у відносинах спорідненості. У таких випадках питання відносно того, з ким буде проживати дитина, якщо та оточена турботою і увагою близьких їй людей, може не ставитися, однак проблема кваліфікації таких відносин виникає обов'язково.

### *Література*

1. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984.
2. Борисова В. І. Шлюб, умови його дійсності та недійсність за законодавством України (// Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Михайлівни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. – Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України», – Кам'янець-подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. 464 с.– С. 9-24.
3. Мельниченко Ю. О. Матеріальні та процесуальні аспекти фактичних шлюбних правовідносин. Автореф. канд.. дис.. Одеса, 2021.
4. Короткова Л. П. Правовой статус фактических воспитателей детей. Правоведение. 1983. № 3. С. 83-84.

**Н. М. Булат**

аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

## **ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРИВАТНИХ ДОМЕННИХ ІМЕН ДРУГОГО РІВНЯ У ДОМЕНІ .UA**

Комерційна цінність доменних імен на сьогоднішній день є очевидною. Проте на фоні масового використання та популяризації доменних імен, на жаль, трапляються випадки, коли реєстрант доменного імені шляхом реєстрації та використання останнього порушує права на торговельну марку. Задля забезпечення від подібних правопорушень така проблема має бути врегульована на законодавчому рівні. Проте на сьогодні ті положення у законодавстві України, які покликані вирішити окреслене завдання, не є досконалыми й ефективними. З огляду на це зростає значимість правил, регламентів тощо, які приймаються адміністраторами доменів вищого рівня й адміністраторами публічних доменів другого рівня. Адже такі документи можуть встановлювати додаткові до законодавчих гарантії щодо охорони торговельних марок від можливих зловживань із боку реєстрантів доменних імен, а так само забезпечувати права на доменні імена.

Щодо реєстрації та використання приватних доменних імен другого рівня у домені .UA, Адміністратор домену прийняв «Регламент особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA» від 1 квітня 2014 року (далі – Регламент) [1]. Однак цей Регламент задля запобігання порушенням прав на торговельні марки запровадив вкрай несправедливі та недоцільні заходи [2, с. 107]. Так, відповідно до п. 3.3 Регламенту «приватні доменні імена другого рівня в домені .UA делегуються виключно у разі, якщо відповідне доменне ім'я повністю, або його компонент другого рівня (до знака «.», але не включаючи цей знак), за написанням співпадає із Знаком, права на використання якого на території України належать відповідному реєстранту» [1, п. 3.3]. Під «Знаком» тут слід розуміти «словесний знак для то-

варів та послуг, на який центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності, видане свідоцтво України на знак для товарів та послуг, або такий, що одержав правову охорону на території України згідно з Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків, або, в разі, якщо такий зареєстрований знак для товарів та послуг складається з тексту та інших позначень, – його словесну частину, яка сама є об'єктом правової охорони» [1, абз. 1 п. 2]. Отже, приватне доменне ім'я другого рівня у домені .UA може зареєструвати лише та особа, що має право на торговельну марку, і за умови, що заявлене доменне ім'я співпадає з цією торговельною маркою (словесною частиною) [2, с. 105]. «Реєстрація та делегування доменних імен у доменній зоні другого рівня .UA є привілеєм для власників відповідних торговельних марок, належним чином зареєстрованих на території України», – зазначає з цього приводу Вищий господарський суд України [3]. Таким чином, особа, яка не має прав на торговельну марку, фактично позбавлена можливості зареєструвати доменне ім'я другого рівня у домені .UA. Так само неможливо зареєструвати доменне ім'я, яке не співпадає з торговельною маркою (її словесною частиною), для особи, яка хоча і має право на торговельну марку, проте бажала б зареєструвати доменне ім'я, співзвучне, наприклад, комерційному найменуванню [2, с. 105].

Ще більше непослідовною така ситуація виглядає у контексті затвердження 19 березня 2019 року Адміністратором домену .UA «Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA» (далі – UA-DRP) [4]. Із певними винятками цей документ є повторенням «Єдиної політики вирішення спорів щодо доменних імен» (далі – UDRP) та зберігає основні положення останньої [5]. Проте з огляду на вище окреслені норми Регламенту застосування UA-DRP є вкрай обмеженим [6, с. 335]. Так, UA-DRP не ставить законність володіння доменним іменем у залежність від наявності у його реєстранта прав на відповідну торговельну марку [6, с. 335]. Натомість цей документ при вирішенні питання щодо наявності (відсутності) порушення з боку реєстранта доменного імені виходить із критерію добросовісності (недобросовісності), наводячи необмежені переліки випадків, що можуть свідчити про наявність

прав і законних інтересів щодо доменного імені або про недобросовісність його реєстрації чи використання [4, п. 4 (b, c)]. При цьому жодна норма не вимагає, щоб реєстрант доменного імені володів правами на відповідну торговельну марку [4]. Більше того, відсутність такої необхідності прямо підкреслюється. Наприклад, відповідно до п. 4 (c) (ii) UA-DRP реєстрант доменного імені, який є відомим загалом за таким доменним ім'ям, вважається законним його володільцем, навіть якщо він не набував жодних прав на знаки для товарів або послуг [4, п. 4 (c) (ii)]. Очевидно, що, оскільки у Регламенті існує вимога для реєстрації доменного імені мати права на відповідну торговельну марку, норми UA-DRP можуть застосовуватися, фактично тільки коли реєстрант доменного імені є також володільцем прав на торговельну марку, що значно нівелює практичну значимість прийняття цього документа [6, с. 335].

Таким чином, встановлене у Регламенті положення щодо необхідності мати права на торговельну марку, щоб зареєструвати відповідне доменне ім'я, є не виправдано жорстким заходом для попередження недобросовісної реєстрації доменних імен [2, с. 107]. Більше того, це положення не дозволяє повною мірою застосовувати норми UA-DRP, що робить прийняття останнього документа лише формальним кроком у приведенні положень, прийнятих Адміністратором домену .UA, у відповідність до міжнародної практики вирішення доменних спорів. Разом з тим сподіваємося, що затвердження UA-DRP стане поштовхом до змін у Регламенті та зона .UA врешті-решт буде вільною для реєстрації приватних доменних імен другого рівня незалежно від наявності прав на відповідні торговельні марки [6, с. 335].

### *Література*

1. Регламент особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA (версія 1.0) : розроблений спільно ТОВ «Хост-майстер», адміністраторами публічних доменів та реєстраторами 1 квітня 2014 року. URL: [https://hostmaster.ua/policy/Reglament\\_UA\\_1.0\\_UK.pdf](https://hostmaster.ua/policy/Reglament_UA_1.0_UK.pdf) (дата звернення: 13.03.2020).
2. Булат Н. М. Поняття брендового кіберсквотингу та шляхи боротьби з ним. Вісник Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. Серія «Правознавство». 2018. Т. 23. Вип. 1 (32). С. 98-110.



3. Постанова Вищого господарського суду України від 16 серпня 2016 року у справі № 910/1185/15-г. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59774981>(дата звернення: 13.03.2020).

4. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA : затверджена ТОВ «Хостмайтер» (Адміністратор публічного домену .UA) 19 березня 2019 року, оновлена 19 листопада 2019 року та набула чинності з 19 грудня 2019 року. URL: <https://hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Policy-UK.pdf> (дата звернення: 13.03.2020).

5. WIPO Domain Name Dispute Resolution Service for .UA. URL: [www.wipo.int/amc/en/domains/ctld/ua/index.html](http://www.wipo.int/amc/en/domains/ctld/ua/index.html)(last accessed: 13.03.2020).

6. Bulat N. A domain name and a trademark: a comparison and a relationship according to Ukrainian legislation. The Lawyer Quarterly.2020. Vol. 10. № 3. P. 324-336.

### ***В. В. Валах***

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова, медичний адвокат, член Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, член Європейської асоціації медичного права (ЕАНЛ)

## **ПРАВО ДИТИНИ НА ТАЄМНИЦЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

Відповідно до ч. 1 ст. 286 ЦКУ фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Аналогічне положення міститься у ст. 39-1 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи).

Аналіз вказаних норм надає нам змогу зробити що найменше три проміжні висновки. По-перше, вказані норми не встановлюють вікового цензу стосовно набуття та реалізації права на таємницю про стан здоров'я, тобто дитина набуває вказане право у момент звернення за медичною допомогою. По-друге, зазначене право за своїм характером відноситься до особистих немайнових прав фізичної особи, тобто на нього розповсюджуються норми Гла-

ви 20 ЦКУ «Загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи». По-третє, досліджуване право є тісно пов'язаним із правом на інформацію про стан свого здоров'я, витікає з останнього (ст. 285 ЦКУ, ст. 39 Основ).

Право на таємницю про стан свого здоров'я є одним із різновидів права на інформацію. Відповідно до ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про інформацію», відомості про стан здоров'я фізичної особи відносяться до конфіденційної інформації. Конфіденційна інформація має особливий правовий режим: «Не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини» (ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про інформацію»). Лікарська таємниця як інститут медичного права є одним із правових інструментів забезпечення такого правового режиму: «Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків» (ст. 40 Основ).

У контексті наведеного нас цікавить можливість дитини самостійно реалізувати право на таємницю про стан свого здоров'я, адже, як ми визначились вище, вона набуває це право при зверненні за медичною допомогою.

Оскільки вказане право є тісно пов'язаним із правом на інформацію про стан свого здоров'я, то у даному випадку слід звернути увагу на формулювання ч. 1 ст. 285 ЦКУ та ч. 1 ст. 39 Основ, де вказано, що лише повнолітня 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». Надалі йдеться про те, що батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного (ч. 2 ст. 285 ЦКУ, ч. 2 ст. 39 Основ).

Відтак, ми маємо ситуацію, коли дитина набуває право на таємницю про стан свого здоров'я при зверненні за медичною допомогою, але реалізувати його не може в силу прямої вказівки закону.

Вказаний висновок корелюється із положеннями ст. 31 ЦКУ стосовно обсягу дієздатності малолітньої особи. Натомість положення п. 1 ч. 1 ст. 32 ЦКУ щодо можливості неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами на практиці зумовлює певні труднощі. Так, відповідно до положень Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, затв. Наказом МОЗУ від 19.03.2018 р. № 503, неповнолітня особа має право самостійно обирати надавача первинної медичної допомоги та укласти з ним декларацію. При укладенні договору про медичне обслуговування як з лікарем ПМД, так і, наприклад, у приватних медичних закладах у межах сум заробітку, стипендії тощо неповнолітній набуває певний комплекс як майнових, так і немайнових прав як пацієнт. Обмеження у реалізації певної групи прав (у нашому випадку – права на таємницю про стан свого здоров'я) унеможлиблює виконання договору про медичне обслуговування належним чином.

У проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації прав підлітків у сфері охорони здоров'я» № 2684 від 27.12.2019 р. з цього приводу передбачалося внесення певних змін до законодавства. Зокрема, запропоновано:

1) у статті 32 ЦКУ частину першу доповнити новим пунктом 5 такого змісту:

«5) самостійно укладати та виконувати правочини, що пов'язані із наданням послуг з медичного обслуговування»;

2) у частині першій статті 285 ЦКУ: слово «повнолітня» виключити;

після слів «фізична особа» доповнити словами «,яка досягла чотирнадцятирічного віку».

З урахуванням численних зауважень, у тому числі і з боку членів Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ (Сенюта І. Я., Майданик Р. А., Кашинцева О. Ю., Валах В. В.), вказаний законопроект було спрямовано на доопрацювання.

У медичній сфері є галузі, які своїм наслідком мають певні незворотні дії для пацієнта та можуть негативно вплинути на фі-

зичний та психологічний стан неповнолітнього (пластична хірургія, переривання вагітності, стерилізація тощо). Вважається, що особливості психіки неповнолітнього у віці від 14 до 18 років не у повній мірі дозволяють йому прийняти об'єктивне та виважене рішення щодо свого здоров'я, яке матиме певні наслідки впродовж усього життя. Відтак, передчасним є наділення підлітка необмеженим правом укладати будь-які правочини щодо послуг з медичного обслуговування. На нашу думку, неповнолітньому може бути надано комплекс прав у межах первинної медичної та екстреної допомоги. В інших випадках – неповнолітній може отримувати відповідні послуги лише за згодою законних представників.

Як підсумки зазначимо таке. Відповідно до чинного законодавства України, дитина у віці до 18 років (малолітня, неповнолітня) набуває право на таємницю про стан свого здоров'я у момент звернення до лікаря за медичною допомогою, але це право буде реалізоване її законними представниками. У віці від 14 до 18 років (неповнолітні) дитині має бути надане право самостійно укладати правочини щодо надання їй первинної та екстреної медичної допомоги, у межах яких дитина самостійно буде реалізовувати у т.ч. й право на таємницю про стан свого здоров'я. З урахуванням зростання кількості порушень лікарської таємниці, особливо стосовно дітей, в такому випадку неповнолітній в силу ч. 2 ст. 47 ЦПКУ матиме повну цивільну процесуальну дієздатність, а відтак матиме змогу самостійно захищати порушене право наданими йому цивільним та медичним законодавством правовими засобами.

**Ю. П. Гаврильченко**

доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры финансового права  
и правового регулирования хозяйственной деятельности  
Белорусского государственного университета

## **ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

Вопрос защиты прав потребителей финансовых услуг является актуальным для всего мирового сообщества. Недостаточный уровень ее разработки был признан одним из катализаторов мирового финансово-экономического кризиса, начавшегося в 2008 г. В связи с этим Всемирный день защиты прав потребителей, который отмечается ежегодно 15 марта, несколько лет подряд проводился под девизом защиты прав потребителей в сфере финансовых услуг, тем самым продолжая начатую в 2010 г. глобальную акцию, направленную на усиление внимания мирового сообщества к указанной сфере. Тем не менее, проблема остается нерешенной.

В Республике Беларусь потребители имеют право на защиту своих прав с соблюдением пределов, определенных законодательством. При этом в настоящее время отсутствует специальное законодательство, регулирующее вопросы защиты прав потребителей финансовых услуг. Постановлением Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 24 июня 2010 г. № 4 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о защите прав потребителей» выработан подход о применении законодательства о защите прав потребителей к отношениям на оказание банковских услуг, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд потребителя-гражданина, в частности предоставление кредитов, открытие и обслуживание текущих счетов. Законодательство о защите прав потребителей распространено также на отношения страхования (п. 3).

В теории и на практике по этому поводу остается ряд вопросов. Анализ норм Закона Республики Беларусь от 09.01.2002

№ 90-3 (ред. от 13.06.2018) “О защите прав потребителей” позволяет сделать вывод о том, что некоторые гарантии и меры, предусмотренные им, не могут быть применены к отношениям на финансовом рынке. Это, например, касается прав потребителя при некачественном оказании услуг (уменьшение цены оказанной услуги; расторжение договора и возврат стоимости оказанных услуг, назначение потребителем исполнителю нового срока оказания услуг при нарушении последним установленных договором сроков оказания услуг и др.). Вместе с тем, по своему существу правоотношения, возникающие на рынке финансовых услуг, могут быть отнесены к отношениям, регулируемым данным актом. В ст. 3 Закона Республики Беларусь от 09.01.2002 № 90-3 (ред. от 13.06.2018) “О защите прав потребителей” прямо конкретизируется, что в сферу его действия входит защита прав потребителей услуг, оказываемых банками, небанковскими кредитно-финансовыми организациями, иными организациями при осуществлении банковских операций в соответствии с законодательством, микрофинансовыми, лизинговыми организациями, если иное не определено специальным законодательством. Положения о защите прав потребителей услуг не только этих, но и других финансовых организаций могут применяться в той степени, в которой они не противоречат сущности данных отношений.

В первую очередь, права потребителей финансовых услуг могут быть защищены в суде. В целом обращение в суд за защитой прав потребителей не является редкостью. Из 206 852 поступивших в суды в 2020 году гражданских дел 3826, или 1,8%, – дела о защите прав потребителей (при этом около 80 % исков удовлетворены). В 2020 году в сравнении с 2019-м количество поступивших в суды дел о защите прав потребителей увеличилось на 376, или 10,9%, а в сравнении с 2016 годом – на 655, или 20,7%. Однако судебные дела по защите прав потребителей именно финансовых услуг встречаются не часто, несмотря на высокий уровень охвата граждан такими услугами (физических лиц – более 90 %, а домохозяйств – около 99 %).

Защита прав потребителей финансовых услуг может осуществляться также в третейском суде (решением Главного управления юстиции Мингорисполкома от 28 сентября 2012 г. № 32 принят

на учет постоянно действующий Третейский суд при Ассоциации белорусских банков), кроме того, предусмотрены медиативные институты разрешения споров.

Тем не менее, в силу простоты, оперативности и бесплатности процедуры физические лица гораздо чаще обращаются за защитой своих прав в государственные органы, осуществляющие регулирование финансовых рынков. В частности, Национальный банк Республики Беларусь ежегодно рассматривает сотни жалоб. Указом Президента Республики Беларусь от 25 декабря 2014 г. № 615 «О внесении изменений и дополнений в Указы Президента Республики Беларусь» на Национальный банк возложены полномочия по защите прав потребителей услуг, оказываемых микрофинансовыми, лизинговыми организациями, а также банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями при осуществлении банковских операций.

Вместе с тем, компетенция государственных органов в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг в законодательстве четко не определена, что создает определенные трудности. Как справедливо отмечает В. С. Каменков, «возникает необходимость в совершенствовании привычных форм защиты, в постоянном поиске новых эффективных путей и механизмов реализации и охраны прав, законных интересов участников данной области правоотношений. Неслучайно появляются такие новые понятия, как «финансовый или страховой омбудсмен» [1]. Следует согласиться, что «использование механизмов альтернативного разрешения споров повышает доверие потребителей к рынку финансовых услуг, обеспечивает скорейшее и менее затратное разрешение споров, нежели при осуществлении в судебном порядке, а потому эти механизмы популярны как среди потребителей, так и среди тех, кто предоставляет финансовые услуги» [2, с. 264].

В настоящее время институт финансового омбудсмана в той или иной форме существует более чем в 100 странах, а в 2007 г. в Австралии создана международная сеть финансовых омбудсменов [3, с. 69]. При этом в практике организации уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг применяются разнообразные подходы. Например, в Великобритании, Нидерландах, Малайзии действует единый финансовый омбудсмен, а в Швейцарии,

Греции, Польше существуют органы для разных сегментов финансового рынка. В форме комитета по делам защиты прав потребителей омбудсмен представлен в Дании и Швеции, в качестве департамента жалоб в составе финансового регулятора – на Мальте и в Испании [4, с. 92]. В Латвии и Литве он функционирует в рамках государственного органа по защите прав потребителей [5, с. 15].

В литературе выделяются две ключевых модели деятельности института финансового омбудсмена: германская и британская [6, с. 338]. Главное их отличие заключается в статусе института. Финансовый омбудсмен в Германии создан по инициативе представителей частного сектора, а в Великобритании это государственный орган (организация с большим штатом сотрудников и ежегодным бюджетом около 100 мл. фунтов). Служба Финансового омбудсмена, созданная в Великобритании в 2001 году, пришла на смену Страхового омбудсмена и Банковского омбудсмена и на данный момент является крупнейшей в Европе по количеству рассматриваемых дел.

Полагаем, в условиях существующей в Беларуси тенденции формирования единого финансового мегарегулятора проблемы в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг могут быть разрешены внедрением государственного института финансового омбудсмена, выделенного из структуры Национального банка. Создание независимого института разрешения финансовых споров с большей эффективностью будет способствовать справедливому разрешению дел, отделив рассмотрение претензий от регуляторных функций Национального банка. При этом организация института уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг (финансового омбудсмена) как независимого органа при участии Национального банка поможет использовать существующий ресурс доверия к государственной власти и задействовать все механизмы взаимодействия Национального банка с потребителями и организациями, оказывающими финансовые услуги.

Работа над соответствующим нормативным актом ведется уже достаточно долгое время, но пока существует лишь общее понимание об организационной форме и полномочиях данного института. Предполагается, что оптимально закрепить право на обращение к омбудсмену за разрешением споров между организациями,



оказывающими финансовые услуги, и потребителями финансовых услуг на безвозмездной основе потребителями финансовых услуг, что создаст условия для свободного использования данного механизма при разрешении спорных в главе лишь ограничены. его. При этом финансирование института должно осуществляться преимущественно за счет финансовых организаций (путем ежегодных отчислений), что в зарубежной практике уже является хорошо зарекомендовавшим себя подходом.

Таким образом, в настоящее время в Беларуси существует не только социальный запрос на внедрение института управомоченного по правам потребителей финансовых услуг, но и общее видение того, каким должен быть этот институт, отраженное в проектах нормативных правовых актов, разработанных в разное время. Остается надеяться, что соответствующее правовое регулирование будет принято в ближайшее время.

### *Литература*

1. Каменков В. С. Медиация в страховых отношениях / В. С. Каменков // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2020.
2. Маланчук Т. В. Европейский опыт защиты прав потребителей финансовых услуг / Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества : тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича, Минск, 20–21 апр. 2018 г. / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. Минск : БГУ, 2018. С. 264-267.
3. Сирота А. І. Фінансовий омбудсмен як позасудова система врегулювання спорів на фінансовому ринку України / Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). 2013. № 4 (63). С. 67-72.
4. Котляревський Я. В., Панасенко Г. О. Роль інституту банківського омбудсмена у підвищенні довіри клієнтів до банків // Фінанси України. 2015. № 11. С. 88-96.
5. Клименко К. В., Мельник В. В. Запровадження інституту фінансового омбудсмена з фінансів та інвестицій в контексті забезпечення належності фінансової безпеки // Інвестиції: практика та досвід. 2016. № 18. С. 14-20.
6. Бритченко И. Г., Стойка В. С. Создание института финансового омбудсмена: международный опыт и перспективы для Украины // Проблемы экономики. 2017. № 1. С. 338-343.

**О. М. Гнатів**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ОБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] держава Україна є учасником цивільних правовідносин на рівні з іншими суб'єктами, зокрема, фізичними та юридичними особами. Отож, держава бере участь у цивільних правовідносинах через створені нею державні органи. Функція управління об'єктами державної власності від імені держави покладена Конституцією України [2] на Кабінет Міністрів України (п. 5 ст. 116). Повноваження Кабінету Міністрів України щодо управління об'єктами державної власності безпосередньо регламентуються Законами України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року [3], «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 року [4].

Механізм реалізації конституційних повноважень Кабінету Міністрів України щодо управління об'єктами державної власності визначається виключно законами України. Абз. 4 п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» передбачає можливість делегування окремих повноважень Кабінету Міністрів України щодо управління такими об'єктами іншим суб'єктам лише на підставі та у порядку, визначених законом. При цьому, такий закон мав би передбачати механізм здійснення контролю за делегованими повноваженнями щодо управління об'єктами державної власності та відповідальність за їх неналежне виконання чи невиконання. Шкода, завдана державі, неналежним виконанням чи невиконанням своїх повноважень, зокрема, всупереч інтересам держави, відшкодовується відповідно до загальних умов, визначених главою 82 Цивільного кодексу України. За таких умов забезпечуватиметься ефективно та належне управління об'єктами державної власності в інтересах держави як власника.

Підприємницька діяльність суб'єкта господарювання, засновником якого повністю або переважно є держава, розпочинається у загальному порядку, як і решти суб'єктів господарювання, після державної реєстрації та виконання передумов здійснення такої діяльності (відкриття банківського рахунку, одержання ліцензії тощо). Державний орган, до сфери якого належить суб'єкт господарювання, заснований державою, не може втручатися у його господарську (підприємницьку чи непідприємницьку діяльність) діяльність, водночас, забезпечуючи контроль за реалізацією таким суб'єктом повноважень щодо наданого йому державного майна.

Порядок формування органів управління юридичної особи, зокрема, державних унітарних підприємств та акціонерних товариств чітко встановлені Господарським кодексом України [5], Законом України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року [6]. Тому Кабінет Міністрів України може в межах наданих йому повноважень лише визначити порядок проведення конкурсу для визначення кандидатур представників держави, які призначаються до наглядових рад державних унітарних підприємств і тих, які беруть участь у загальних зборах та обираються до наглядових рад господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50% акцій (часток) належать державі. На рівні закону повинні визначатися обставини, які унеможливають призначення особи незалежним членом наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі. Оскільки йдеться, насамперед, про Державний концерн «Укроборонпром», акціонерне товариство «Українська залізниця», акціонерне товариство «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» та інші стратегічно важливі для забезпечення безпеки держави суб'єкти господарювання, важливими є створення ефективних важелів управління ними та контролю за здійсненням повноважень органами та посадовими особами таких юридичних осіб, створених державою.

У цьому контексті важливим є Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті

98 Конституції України) від 25 березня 1999 року № 1-в/1999 [7], згідно із яким громадяни України реалізують своє конституційне право брати участь в управлінні державними справами (стаття 38 Конституції України), в тому числі і в здійсненні контролю у фінансово-економічній сфері як безпосередньо, так і через обраних до органів державної влади представників.

Таким чином, участь в управлінні державними справами належить виключно громадянам України. Право бути призначеним незалежним членом наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі є однією із форм реалізації права на управління державними справами, тому іноземні громадяни не можуть здійснювати права, носіями яких є виключно громадяни України.

### *Література:*

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.05.2021)
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.05.2021)
3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 10.05.2021)
4. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 10.05.2021)
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 10.05.2021)
6. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 10.05.2021)
7. Висновок Конституційного Суду України у справі про внесення змін до статті 98 Конституції України від 25 березня 1999 року № 1-в/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-99#Text> (дата звернення: 10.05.2021)

**А. І. Дришлюк**

кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник голови Одеського апеляційного суду

## ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА (ЮРИСДИКЦІЙНИЙ АСПЕКТ)

Кожна спроба оновлення/зміни законодавства автоматично загострює ту частину невирішених проблем, щодо яких вже, можливо, не так активно точиться дискусія в доктрині, проте які не втратили своєї актуальності, через відсутність в судовій практиці єдиних рішень. Не зупиняючись окремо на судовій практиці, як специфічному соціально-правовому феномені, а також причин з яких в останнє десятиліття в Україні так вона і не змогла сформуватись за цілою категорію справ, що може бути предметом окремого дослідження, зазначимо, що кваліфікації окремих спірних правовідносин та відповідно, віднесення певних категорій справ до визначеної юрисдикції і до цього часу залишається актуальним.

Як слушно вказувалось в періодиці різночитанність норм права судами різних інстанцій подекуди ставала причиною порушення конвенційних прав людини, а саме статті 6 – право на справедливий суд. Хрестоматійним прикладом «ходіння по судах» є справа «Церква села Сосулівка проти України» (Заява № 37878/02), у якій ЄСПЛ констатував порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Існуючі проблеми визначення юрисдикції в судовій практиці свідчать про те, що на сучасному етапі розподіл приватного та публічного права, який є одним з головних критеріїв для визначення юрисдикції судових справ та відповідно кваліфікації певних видів суспільних відносин так і не був здійснений, а тому знову потребує уваги науковців.

Незважаючи на останні зміни процесуального законодавства, які зобов'язують суд в разі закриття провадження в справі передати справу за заявою сторони до суду належної юрисдикції, і такий механізм суттєво не вплинув на вирішення міжюрисдикцій-

них спорів між судами, зберіглась проблема дотримання розумних строків при розгляді таких справ.

Більш того зміна позицій Великої палати Верховного Суду щодо окремих категорій спорів, наприклад, щодо об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, тільки загострила питання про необхідність формування єдиних універсальних критеріїв, які б дозволили чітко визначати юрисдикції спорів.

В зв'язку з наведеним пропонуються для обговорення наступні пропозиції, практичне запровадження яких після відповідного теоретичного обговорення на нашу думку повинно впорядкувати це питання.

1. Оскільки в доктрині питання про розмежування приватного та публічного права та його критеріїв остаточно не вирішено, віднесення конкретного спору до публічної чи приватної сфери так само буде проблематичним (виходимо із взаємопроникнення публічної та приватної сфери). В такому контексті об'єкт судового захисту – суб'єктивне право або інтерес стають головним критерієм, який повинен використовуватись в судовій практиці в якості підстави розмежування судових юрисдикцій.

Виходячи з того, що адміністративний акт прийнятий в межах компетенції суб'єкта владних повноважень може обумовлювати виникнення цивільних прав та обов'язків, слід враховувати виникнення цивільного права як критерію віднесення спору до цивільної юрисдикції.

2. Незважаючи на закріплення в новому процесуальному законодавстві України вказівки на допоміжний характер реєстраційної діяльності та необхідність врахування при визначенні юрисдикції характеру самого права, яке в остаточному підсумку визначає юрисдикцію спору, правила процесуальних кодексів по забороні об'єднання в одному позові вимог, які відносяться до різних юрисдикцій до цього часу використовується як підстава для штучного поділу позовних вимог між різними юрисдикціями: наприклад між адміністративною та цивільною чи господарською та адміністративною та фактично нівелювало вищевказану новелу.

Між тим, з нашої точки зору таке хибне використання обмежень процесуального закону щодо поєднання позовних вимог пов'язано з нехтуванням теоретичним осмисленням сутності спір-

них правовідносин, їх предметом, який, в свою чергу, обумовлює вибір способу захисту, також визначає процесуальну доцільність розгляду основної та допоміжної вимоги в рамках одного процесу.

3. Наразі спостерігається тенденція та тривають обговорення щодо можливої зміни юрисдикції виходячи з мотивів завантаженості суду загальної юрисдикції та меншої завантаженості судів іншої юрисдикції: адміністративної та господарської. Вважаємо, що використання лише цього критерію є неможливим, оскільки питання завантаженості та розвантаженості системи повинно вирішуватися в контексті кількості спорів, їх особливостей та наявності матеріально-технічних ресурсів в межах конкретної юрисдикції.

Альтернативою такої пропозиції є створення єдиного суду з системою внутрішньої спеціалізації, яка теоретично вирішить питання зовнішньої конкуренції між юрисдикціями.

4. Подолання юрисдикційної конкуренції вбачається в формуванні єдиної узгодженої моделі правозастосування та дотримання принципу доступності та процесуальної економії в судовій діяльності, незалежності від змін персонального складу касаційного суду та порядку організації його діяльності.

Запропоновані для обговорення тези мають дискусійний характер та можуть слугувати платформою для майбутнього обговорення та формування шляхів вирішення проблеми розмежування публічного та приватного права в доктрині та юрисдикційних спорів в судовій практиці.

### *Література*

1. Шумило Михайло. Юрисдикція суду щодо спорів у сфері праці: практика Великої Палати Верховного Суду // Судебно-юридическая газета». – 2020. – 24 червня // URL: <https://bit.ly/2A0bhwp>

**Ю. М. Жорнокуй**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права  
Харківського національного університету внутрішніх справ,

**С. О. Сліпченко**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-  
правових дисциплін Харківського національного університету  
внутрішніх справ

## **ЗЛОВЖИВАННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ**

Реалії корпоративної практики є такими, що забезпечити стабільне існування корпорації без врахування інтересів не лише всіх її учасників, але й окремих їх груп сьогодні видається досить складно. Проте не лише на інтересах учасників корпорації треба ставити знак оклику. Невирішеними на сьогодні залишаються питання правозастосування щодо здійснення корпоративних прав та зловживання ними.

Цивільне законодавство ґрунтується на вільному здійсненні цивільних прав, а також добросовісності учасників цивільних правовідносин при здійсненні цивільних прав і виконанні обов'язків. Таким чином особа не може отримувати переваги від недобросовісної поведінки, що підтверджується правозастосовною практикою [1].

Волевиявлення більшості учасників корпорації та прийняття ними рішень означає своєрідне перетворення їх «союзної» волі у волю юридичної особи як самостійного суб'єкта права. У той же час, волевиявлення меншості учасників корпорації жодним чином не впливає на рішення, що приймаються у такому товаристві (їх воля не перетворюється у волю юридичної особи). Вказана обставина є невідвратною передумовою виникнення між цими групами учасників розбіжностей, які, в кінцевому результаті, можуть призвести до різного роду зловживань правом у корпораціях.

На відміну від закордонних правових систем вітчизняне законодавство майже не врегульовує проблеми питання зловживання корпоративними правами, за винятком Кодексу корпоративного управління, що має рекомендаційний характер.



Незважаючи на відсутність у законодавстві України чіткого визначення сутності зловживання суб'єктивним правом як правового явища, ведуться активні спроби щодо його тлумачення та виділення конкретних форм зловживання ним. Однак вирішення відповідної проблематики є можливим за умови встановлення єдиного тлумачення досліджуваної правової категорії. На сьогодні вчені під зловживанням суб'єктивним правом розуміють: поведінку, правопорушення, дії учасника правових відносин, форму здійснення права. Наведена розбіжність у загальних цивілістичних підходах до визначення поняття «зловживання суб'єктивним правом» негативно відбивається й на з'ясуванні понятійного апарату в корпоративних правовідносинах, що спонукає до визначення поняття «зловживання суб'єктивним корпоративним правом» або як поведінки, або як правопорушення.

На сьогодні існує декілька основних підходів щодо з'ясування сутності зловживання корпоративним правом, а саме його розуміння: 1) як межі здійснення права (І. Б. Саракун та Р. Ю. Івлієв); 2) як використання такого права у супереч до його законодавчого призначення (О. В. Чернокальцева); 3) через категорію інтересу, як здійснення права всупереч законному інтересу та загальному корпоративному інтересу (С. Д. Радченко) або балансом приватного та загального корпоративного інтересів (О. А. Кузнецов); 4) з урахуванням морально-правових засад і визначення як особливої форми здійснення права, що визнається вольовою, нерозумною і недобросовісною поведінкою учасників корпоративних правовідносин (Д. А. Токареєв) або здійснення акціонером права всупереч принципу добросовісності (В. Ю. Пашутіна).

Зловживання суб'єктивними корпоративними правами може бути здійснене мажоритарними і міноритарними учасниками (акціонерами). Залежно від завідомо недобросовісного наміру, з яким здійснюється таке зловживання, необхідно розрізняти наступні форми зловживання: 1) зловживання корпоративним правом виключно з наміром завдання шкоди правам та інтересам товариства та інших учасників (акціонерів) (шкана); 2) зловживання корпоративним правом з наміром корпоративного шантажу; 3) зловживання корпоративним правом з наміром незаконного поглинання

та злиття; 4) зловживання корпоративним правом з іншими за-відомо недобросовісними намірами.

Зловживання учасником (акціонером) своїм правом означає, що обов'язково порушуються ті його межі, які встановлені приписом здійснювати право не лише у власних цілях, але й з метою дотримання та забезпечення належної реалізації прав інших осіб (ч. 2 ст. 13 ЦК України). Кваліфікація дій учасників (акціонерів) як зловживання суб'єктивними корпоративними правами вказує на те, що ними перевищено таку межу здійснення прав, як права та інтереси товариства й інших його учасників. Перевищення вказаної межі під час здійснення суб'єктивних корпоративних прав викликає негативну реакцію з боку інших учасників (акціонерів), оскільки в цьому разі порушуються інтереси та межі прав останніх. Отже, як правило, учасник (акціонер), корпоративні інтереси та межі суб'єктивних корпоративних прав якого порушені, застосовує способи їх захисту.

Важливе значення під час з'ясування питання про зловживання суб'єктивними корпоративними правами учасниками (акціонерами) має класифікація дій, що визнаються таким зловживанням. Залежно від права, яким зловживають учасники (акціонери), існують такі види зловживання правом: 1) що пов'язано зі здійсненням процесу управління корпорацією; 2) на захист суб'єктивних корпоративних прав та інтересів учасників (акціонерів); 3) на отримання інформації; 4) вимагати від товариства викупу належних їм часток (акцій); 5) учасників (акціонерів) на отримання частини прибутку товариства (дивідендів).

На сьогодні судова практика, пов'язана із кваліфікацією дій (бездіяльності) як зловживання правом, ще тільки формується<sup>1</sup>. Причинами цього є, по-перше, відсутність загальноприйнятого критерію для кваліфікації дій учасників корпоративних праводносин як зловживання суб'єктивним правом і те, що запропоновані в теорії критерії такої кваліфікації не можуть бути визнані вдалими. По-друге, усвідомлення того, що не визнається зловживанням суб'єктивними корпоративними правами прагнення учасника (акціонера) здійснити право, що йому не належить (напри-

---

<sup>1</sup> Більше детально див.: Жорнокуй Ю. М. Зловживання корпоративними правами: значення на сучасному етапі та практичне застосування [2, с. 7–19].

клад, витребування списків працівників товариства). На жаль, у судовій практиці не так часто зустрічаються справи, пов'язані зі зловживанням правом у корпоративних правовідносинах [3; 4]. Це викликано тим, що у справах, які розглядаються вітчизняними судами, дії учасників вказаних правовідносин не кваліфікуються як випадки зловживання.

Отже, для неприпустимості зловживання правами в корпоративних правовідносинах необхідно деталізувати норми корпоративного законодавства. Необхідно передбачити у розділі V Закону України «Про акціонерні товариства», поруч з правами і обов'язками акціонерів, спеціальну норму, що встановить обмеження (заборону) на зловживання акціонерами належними їм корпоративними правами. Аналогічну норму варто закріпити й у ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

З метою усунення можливих зловживань з боку учасників (акціонерів), які володіють незначною часткою (незначним пакетом акцій), які з корисливими намірами можуть оспорювати рішення загальних зборів, що вже відбулися, або вчиняти дії щодо здійснення немайнового права (не брати участь у зборах, голосувати проти прийняття рішень), існує необхідність застосування в корпоративній нормотворчості прийомів саморегулювання, оскільки прийняття судом рішення за позовом окремих учасників (акціонерів) не завжди може гарантувати інтереси всіх учасників (акціонерів) конкретного товариства.

### *Література*

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15.05.2019 р. у справі № 917/803/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81844300> (дата звернення: 10.01.2021).
2. Жорнокуй Ю. М. Зловживання корпоративними правами: значення на сучасному етапі та практичне застосування. Зловживання правом : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 7–19.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 23.05.2017 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. № 904/10587/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66684506> (дата звернення: 11.01.2021).

4. Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 24.11.2015 р. у справі № 922/4746/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53895177> дата звернення: 12.01.2021).

**А. В. Зеліско**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
Навчально-наукового юридичного інституту  
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника»

## **ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ДОГОВІР В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ: ВИДОВІ ХАРАКТЕРИСТИКИ**

Усі акценти стратегічних напрямів розвитку нашої держави, починаючи із здобуття нею незалежності концентруються у площині активізації залучення інвестиційних ресурсів у вітчизняну економіку. І, варто зазначити, що із позиції інвестиційної привабливості, підстав для цього у нашої держави більш, аніж достатньо. Вказаний фактор визначає постійне використання у теорії та практиці конструкції інвестиційного договору, що детермінує відповідні наукові пошуки у цій сфері.

Розкриваючи природу інвестиційного договору саме як приватноправового, варто виходити із його предмета. У плані окреслення предмета будь-якого договору, видається зацентувати на цьому уваги в силу існування різних концепцій з цього приводу. Сутність інвестиційного договору становить капіталовкладення, яке за правовою природою є дією суб'єктів права. Як зазначає В. А. Васильєва, дії суб'єктів права в більшості випадків є основою виникнення відповідних правовідносин. Як предмет правового регулювання виступають акти зовнішньої поведінки людей [1, с. 161]. Видається, що оскільки чітко законодавчо визначеного предмета інвестиційного договору ми не маємо, доцільним буде виходити із основоположного терміну у досліджуваній площині – «інвестиція». Її природа детермінує правову характеристику ін-

вестиційного договору. Згідно із ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект [2].

Сама суть цього визначення зводить до етимологічного походження поняття інвестицій – капіталовкладення. Переводячи це поняття у правову площину, цілком очевидно, що капіталовкладення за своїм змістовим навантаженням є дією. І ця дія є правомірною, ініціативною – є результатом вільного волевиявлення особи і спрямована на досягнення правового результату.

Чіткого визначення поняття інвестиційного договору спеціальний Закон України «Про інвестиційну діяльність» не містить. Але, якщо виходити із комплексного аналізу його норм, то видається, що позиція законодавця цілком однозначна. Зокрема, аналіз ст. 1 цього закону свідчить, що у вигляді інвестиції можуть виступати всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті чого створюється прибуток та/або досягається соціальний та економічний ефект [2]. Таким чином, інвестувати можемо будь-що (за винятком обмежень, установлених чинним законодавством) у будь-що, так як Закон не обмежує інвестиції суто підприємницькою діяльністю. І соціальний та економічний ефект як результат капіталовкладення дозволяє максимально широко його трактувати. Відповідно, із позиції зовнішньої форми капіталовкладення може проявлятися у будь-якому цивільно-правовому договорі. І такий висновок, насправді підтверджується ч. 2 ст. 5 Закону, за якою інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності.

У науковій літературі мають місце позиції обґрунтування самостійності інвестиційного договору. Наприклад, О. Чабан наголошує, що інвестиційний договір є самостійним видом цивільно-правового договору, що спрямований на вкладення інвестицій в об'єкт інвестування, вказуючи що це необхідно для виключення можливості застосування до відносин, які він регулює, положень актів цивільного законодавства про інші цивільно-правові дого-

вори [3, с. 6]. В. В. Кафарський, підкреслюючи, що за ознакою спрямованості інвестиційний договір можна відносити в широкому розумінні до групи договорів послуг, при цьому виокремлюючи інвестиційний договір як самостійний вид цивільно-правового договору [4, с. 10]. Зазначені позиції, як видається, є дещо дискусійними саме в руслі проаналізованих вище законодавчих норм. Із правової площини, капіталовкладення відповідно до норм законодавства не обмежується якимось видом майнових благ чи суб'єктивним складом і може об'єктивуватися у будь-якому цивільно-правовому договорі, предметом якого є майнове чи інтелектуальне вкладення у будь-який об'єкт, не заборонений законом. Враховуючи викладене, віднести інвестиційний договір суто до якогось виду договору видається дискусійним з позиції складності його відмежування від суміжних договірних конструкцій.

Вказана особливість інвестиційних договорів віднаходить своє відображення у наукових розробках учених. Зокрема, В. А. Васильєва зазначає на існування так званих «інтегрованих» договорів, до яких, поміж зовнішньоекономічних, підприємницьких, споживчих чи господарських, також відносить інвестиційні договори [5, с. 130]. Р. Б. Шишка наголошує на тому, що це збірне поняття для групи договорів, які опосередковують правові відносини між учасниками інвестиційного процесу на із використанням положень норм інвестиційного законодавства. Це поняття охоплює ряд давно відомих та відносно нових, навіть непоіменованих договорів, на основі яких вчиняються інвестиції. Скоріше йдеться про характеристичний алгоритм таких договорів за їх метою і сферою застосування ніж про особливий підтип чи навіть вид [6, с. 118].

Вважаємо за доречно підтримати означені твердження науковців. І справді, виходячи із характеристик предмета інвестиційних договорів – капіталовкладення, вони можуть проявлятися у будь-яких цивільно-правових договорах, які спрямовані на досягнення соціального чи економічного ефекту за рахунок вкладення в об'єкт будь-якої діяльності майнових благ. Аналіз законодавчих норм не дозволяє обмежити його якимось видом діяльності (підприємницької чи не підприємницької) чи певним колом суб'єктів, які можуть виступати в якості інвестора. Інвестиційний договір є наскрізним за своєю суттю поняттям і наявність його ознак не

нівелює належність певної договірної конструкції до якогось виду у іншій системі класифікацій, усталених у законодавстві чи доктрині.

### *Література:*

1. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2006. 346 с.
2. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>.
3. Чабан, О. Правове регулювання договорів, що опосередковують здійснення інвестицій. Підприємництво, господарство і право. Київ, 2015. №4. С. 3-6.
4. Кафарський В. В. Інвестиційні договори в Україні: Поняття, види, зміст, правове регулювання : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2006. 220 с.
5. Васильєва В. А. Доктринальні питання систематизації договорів. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія. За ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. С. 126-143.
6. Шишка Р. Б. Інвестиційні договори: характеристика та спроби класифікації. Юридичний вісник. 4 (33). 2014. С. 118-122.

**О. І. Зозуляк**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права ННЮІ  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ

Побудова вітчизняного цивільного законодавства за пандектною системою шляхом виокремлення загальної та особливої частин обумовлює правильне застосування у судовій практиці загальних та спеціальних положень Кодексу, якими регламентуються ті чи інші правові інститути. Наведене безумовно стосується інституту захисту суб'єктивних цивільних прав сторін договору. У цьому зв'язку варто зазначити, що останніми роками Верховним Судом зроблено багато узагальнень з метою забезпечення єдності підходів до розуміння критеріїв ефективності способів захисту прав сторін у договірній сфері. Так, можна виокремити ряд прикладів, які вказують як на правильний, на нашу думку, підхід у застосуванні способів захисту прав сторони у договірному зобов'язанні, що мають місце у судовій практиці ВС, так і приклади неоднозначного застосування положень ЦК України в частині захисту прав сторін договору.

Розпочнемо із характеристики застосування норм матеріального права, що мають прояв у правових позицій ВП ВС, які нами сприймаються позитивно, зокрема:

1. Щодо розуміння ВС поняття «спосіб захисту суб'єктивного права», яке повною мірою відображає доктринальні тенденції у цій сфері та розкривається через «закріплені законом матеріально-правові заходи охоронного характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника. Таке тлумачення даного терміну знаходимо у постанові ВП ВС від 22 серпня 2018 р. у справі № 925/1265/16 [1].

2. Одночасне застосування різних форм договірної відповідальності, що вихолощує тезу про те, що одночасне застосування



мір відповідальності є порушенням ст. 61 Конституції України, за якою ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, адже в даному разі йдеться не про застосування різних видів юридичної відповідальності за одне й те правопорушення, а про застосування різних наслідків майнового характеру в рамках відповідальності у цивільному праві. Крім того, вважаємо, що можливість поєднувати різні форми відповідальності у рамках інституту договірної відповідальності є фундаментальним при подальшому розвитку вчення про види неустойки.

3. Беззаперечним позитивом слід вважати суттєве розширення застосування на практиці правових наслідків невиконання грошових зобов'язань, що визначені ч. 2 ст. 625 ЦК України до найрізноманітніших правовідносин приватноправової сфери у договорах різних видів та типів, предметом яких виступають гроші.

На розвиток відповідного суддівського бачення, спрямовуються і доктринальні розробки цивілістів. У цьому зв'язку варто виділити головні з висновків, зокрема: проценти, які передбачені ст. 625 ЦК України, за своєю суттю не є тотожними поняттю процентів за користування грошовими коштами за договором позики чи кредитним договором, тому їх одночасне стягнення не суперечить чинному законодавству України; три проценти річних за порушення грошового зобов'язання відповідно до ст. 625 ЦК України та неустойка, як відповідальність за порушення грошового зобов'язання можуть бути застосовані одночасно [2]. Ще одним важливим моментом, на якому варто наголосити є те, що загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання, що визначені у ст. 625 ЦК України, поширюються як на договірні, так і на недоговірні зобов'язання, що продемонстровано у постанові ВП ВС від 10 квітня 2018 р. у справі № 910/10156/17 [3].

4. Застосування загальних положень щодо відшкодування моральної шкоди, що визначено у ст. 23 ЦК України, незалежно від того чи дана форма цивільно-правової відповідальності закріплена у законодавчих нормах чи договірних пунктах, що є важливим кроком на шляху удосконалення правового механізму захисту суб'єктивного цивільного права сторони договору [4].

5. У частині застосування такого способу захисту як визнання договору недійсним, який по суті застосовується для позбавлення від такого юридичного факту як договір: а) подальше розмежування підстав визнання договору недійсним (коли порушені умови його дійсності) та неукладеним (коли відсутня домовленість щодо його істотних умов; б) формування бачення з приводу можливості визнання договору дійсним (в основному у разі недодержання сторонами вимоги щодо письмової форми правочину або ж вимоги про його нотаріальне посвідчення); в) визначення випадків, коли даний спосіб захисту не буде ефективним. Так, ВС вказано, що «визнання договорів щодо відчуження спірного майна недійсними не матиме наслідком звільнення земельної ділянки чи усунення перешкод у користуванні нею, а тому не відновить порушеного права позивача, який не є власником майна, відчуженого за оспорюваним договором купівлі-продажу». Наведена правова позиція втілена у Постанові ВС від 15 травня 2019 р. у справі № 462/5804/16-ц [5].

Надзвичайно важливим моментом у цьому контексті є те, що ВС наголошує, що такий спосіб захисту як визнання договору недійсним недопустимо застосовувати не для захисту цивільних прав чи інтересів особи (до прикладу, з метою створення преюдиції для публічного спору; з метою невиконання обов'язків, що випливають з публічних правовідносин; невиконання боргових зобов'язань). Так, у одній із постанов ВС вказує на те, що «укладаючи спірний правочин, позивач переслідувала мету не допустити у майбутньому можливість банку задовольнити свої вимоги (захистити порушене право) шляхом примусового виконання вірогідного рішення суду про стягнення з неї кредитної заборгованості, про що вона зазначала у позовній заяві». У зв'язку з цим, ВС абсолютно правильно розцінив такі умисні дії позивача як недобросовісні із застосуванням правових наслідків, що з цього випливають [6].

Варто також наголосити, що в сучасних умовах суди стикаються з аналізом таких конструкцій як інтервенція в чужі договірні відносини, тобто, коли один договір суперечить іншому (в тому числі вчинення правочинів на шкоду кредиторам). Так, як зауважують фахівці у цій проблематиці, до випадків укладення декількох договорів купівлі-продажу майнових прав застосовуються

положення ст. 620 ЦК України. При цьому судовою практикою сформовано два варіанти розвитку подій залежно від оформлення чи неформалення другим набувачем майнових прав права власності на об'єкт нерухомості та відповідно обрання способів захисту з урахуванням наведеного. У випадку оформлення права власності ефективним у застосуванні виступатиме відшкодування збитків, а не визнання другого договору недійсним. У разі неформалення права власності – ефективним способом захисту виступатиме визнання договору недійсним [7]. Окремо варто звернути увагу на застосування судовою практикою норм щодо початку перебігу позовної давності за вимогою про визнання правочину недійсним. Так, за загальним правилом, як наголошує В. І. Крат, для вимоги про визнання правочину недійсним, перебіг позовної давності розпочинається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про вчинення цього правочину (коли ж правочин вчинений під впливом насильства – від дня припинення насильства). Виключення з цього правила є визначення початку перебігу позовної давності за вимогами про визнання недійсним заповіту, адже право на пред'явлення позову у цьому випадку виникає тільки після смерті заповідача [8]. Крім того, судова практика правильно виходить із того, що у разі порушення цивільного права неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття, що підтверджено Постановою Верховного Суду від 11.03.2020 р. у справі № 753/6432/16-ц [9].

Одночасно є ряд прикладів судової практики Верховного Суду, які можна назвати швидше втратами, аніж здобутками у правозастосуванні. Звернемося до тих із них, які привернули особливу увагу:

1. Вказівка ВС на те, що можливі у застосуванні лише ті способи захисту, що визначені законом або ж договором. Так, у одній із справ, що розглядалася ВС позивач просив визнати договір банківського вкладу дійсним, після отримання листа від банку, яким його повідомлено про те, що договір є нікчемним відповідно до положень ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [10]. Очевидно ВС повинен був вказати, що даний спосіб захисту є неефективним у даному разі. Питання визнання договорів банківського вкладу нікчемними на підставі

вищенаведеної статті неодноразово критикувалися цивілістами, адже категорія нікчемності правочину (договору) чітко визначена положеннями ЦК України (ст. 215). Втім ВС висловився таким чином, що «обраний позивачем спосіб захисту має бути передбачений законом або договором». Тут хочемо наголосити на тому, що правомірність способу захисту порушеного цивільного права обумовлюється також принципом доступу до правосуддя, вибором ефективного способу захисту, а також фундаментальними принципами цивільного права. Перелік способів захисту порушених прав, як слушно наголошує В. А. Васильєва, на сьогодні не носить вичерпного характеру і потерпіла сторона застосовує той спосіб захисту, який вона вважає найефективнішим, звісно, за умов його відповідності критеріям належності [11].

2. Як негативний приклад застосування можна назвати поодинокі випадки щодо тлумачення підстав визнання правочинів недійсними. Так, зокрема, резонансу набула справа щодо посвідчення нотаріусом заповіту за межами свого нотаріального округу. З цього приводу І. В. Спасибо-Фатєєва слушно наголошує на відсутності підстав вважати такі правочини недійсними. Правочин може бути нікчемним або визнаватися судом недійсним у випадках та на підставах, передбачених, зокрема, ст. 215 та 203 ЦК України. Якщо нотаріус посвідчив заповіт особи не в межах свого нотаріального округу, це не впливає на форму правочину і не підпадає під ті вимоги про порядок його посвідчення, які містяться в ЦК та можуть вплинути на дійсність заповіту [12]. З таким висновком вченої однозначно погоджуємося, а подібні приклади судової практики вважаємо вкрай негативним явищем.

3. Неоднозначне застосування положень ЦК України у разі відмови від договору. До прикладу, в одній із постанов ВС [13], яка торкалася питання визначення процедури відмови від договору оренди вказується, що, оскільки у положеннях ЦК України, якими врегульовуються відносини найму не визначено форми відмови від договору, то відмова може здійснюватися у довільній формі, на вибір сторони договору найму, що реалізує відмову. Одночасно у загальних положеннях ЦК України щодо форми відмови від правочину визначено правило, за яким форма відмови повинна відповідати формі самого договору, якщо

інше не встановлено законодавчими актами. Як впливає із ЦК України, його норми не містять особливих правил щодо порядку відмови від договору найму, а це означає, що застосувати слід загальні положення Кодексу. До речі, приклади такого неправильного застосування загальних та спеціальних норм ЦК України в частині договорів є непоодиноким явищем у судовій практиці. Звісно, що у межах тез неможливо торкнутися усіх проблемних аспектів захисту прав сторін договору. Підсумовуючи усе вищенаведене, варто наголосити, що попри певне неоднозначне застосування норм матеріального права в частині захисту прав сторін за договором, судова практика ВС відзначається послідовністю, у своїй більшості відповідає доктринальному баченню та відображає тенденції, що мають місце у досліджуваній сфері відносин.

### *Література*

1. Постанова ВП ВС від 22 серпня 2018 р. у справі № 925/1265/16 URL <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76474144> (дата звернення: 01.03. 2021 р.).
2. Дякович М. М. Цивільно-правова відповідальність за невиконання грошових зобов'язань. Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвєєвські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 18 жовт. 2019 р. / Р. А. Майданик, Цюра та ін.; відп.ред. Р. А. Майданик. К., 2019. С. 56-61.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2018 р. у справі № 910/10156/17. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627931> (дата звернення: 01.03.2021 р.)
4. Ухвала Верховного Суду від 13.11.2019 р. у справі № 216/3521/16-ц; URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85678980>. (дата звернення: 01.03.2021 р.).
5. Постанова ВС від 15 травня 2019 р. у справі № 462/5804/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.03. 2021 р.).
6. Постанова ВС від 08 липня 2020 р. у справі № 522/3541/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.03. 2021 р.)
7. Крат В. І. Недійсність правочину як спосіб захисту права очікування. Правомірні очікування : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо – Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 52-61.

8. Крат В. І. Позовна давність у сфері недійсності правочинів: Ремарки до судової практики. Строки. Позовна давність : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо – Фатєєвої. Х: ЕКУС, 2021. С. 223-235.

9. Постанова Верховного Суду від 11.03. 2020 р. у справі № 753/6432/16-ц. URL:<https://protocol.ua/ua/postanova> (дата звернення: 01.03.2021 р.)

10. Постанова КЦС ВС від 17 липня 2019 р. у справі № 750/1535/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.03. 2021 р.)

11. Васильєва В. А. Дуалізм інституту юридичної відповідальності. Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвєєвські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 18 жовт. 2019 р. / Р. А. Майданик, Цюра та ін.; відп.ред. Р. А. Майданик. К., 2019. С. 11-17.

12. Спасибо-Фатєєва І. В. Посвідчення нотаріусом заповіту особи не в межах свого нотаріального округу не є підставою для визнання його недійсним. Телеграм-канал «Цивілістичні обговорення».

13. Постанова Верховного Суду від 26 лютого 2020 р. у справі № 910/4391/19 URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.03.2021 р.)

**Л. О. Іллюшко**

Здобувач кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У СТРУКТУРІ ХОЛДИНГУ**

Промислова революція, удосконалення засобів виробництва та міжнародний поділ праці, розвиток ринкової економіки, зростання конкурентної боротьби за економічні ресурси та ринки збуту, неупинні глобалізаційні процеси та розвиток новітніх інформаційних технологій призвели до поширення нових моделей ведення бізнесу, а саме виникнення та діяльності складних суб'єктів підприємництва – великих вертикально інтегрованих корпоративних структур як прояву економічної концентрації.

Економічна концентрація – це складний феномен, що включає в себе отримання певного обсягу корпоративних прав щодо участі в одному суб'єкті підприємництва (підприємстві корпоративного типу) та створення груп суб'єктів підприємництва з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності, що здійснюється у відповідності до спільної економічної стратегії, спрямованої на вирішення спільних економічних і соціальних завдань. Їх діяльність ґрунтується на відносинах контролю-підпорядкування та економічних зв'язках різної правової природи [1, с. 16], [2, ст. 118]. До великих інтегрованих корпоративних структур, зокрема, належать суб'єкти виробничого, фінансово-кредитного, інноваційного та торгового профілю, які формують єдину економічну систему, шляхом консолідації активів на статутній або договірній основі [3, с. 408].

На сьогодні холдингові відносини є найпоширенішою формою економічної концентрації [1, с. 13]. Холдинг – це особливий інтегрований вид компанії зі специфічною організаційною формою об'єднання капіталів, що безпосередньо не займається виробничою діяльністю, а створюється для володіння контрольними пакетами акцій інших компаній з метою контролю та управління

їхньою діяльністю [4, с. 39], [5, с. 205]. Класична холдингова компанія складається з головної (материнської) компанії та дочірніх компаній. Незважаючи на те, що холдинговій компанії належить право вирішувати основні питання підприємницької діяльності, дочірні компанії мають статус самостійних юридичних осіб [6, с. 255]. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», холдингова компанія – це акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств [7]. Підкреслимо, що в структурі цих суб'єктів виникають внутрішні правовідносини між головною (материнською) компанією та залежними (дочірніми) підприємствами. Серед цих правовідносин важливо виокремлювати відносини у сфері права інтелектуальної власності, які мають свій прояв у використанні майнових прав на торговельні марки, комерційні найменування, винаходи та ін. При цьому, ці права, у більшості випадків, належать материнській компанії, тому виникає природне питання щодо встановлення взаємних прав та обов'язків головної (материнської) та залежних (дочірніх) компаній.

Відповідно до частини 1 статті 492 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів. Суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи (стаття 493). Згідно зі статтею 494 ЦК України, набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом [8].

Торговельні марки є засобами індивідуалізації товарів та послуг, що позначається на особливостях їх правового режиму. Щодо цих об'єктів права інтелектуальної власності не передбачено особливих немайнових прав. Зміст права інтелектуальної власності



сті на торговельні марки як засоби індивідуалізації становлять лише майнові права. Статтею 495 ЦК України визначені наступні майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку: 1) право на використання торговельної марки; 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором [8]. При цьому законодавством не визначений порядок здійснення майнових прав на торговельну марку у структурі холдингів.

Вважаємо, що можна виокремлювати наступні способи регулювання передачі майнових прав інтелектуальної власності на торговельні марки від головної (материнської) компанії до залежних (дочірніх) компаній: 1) договірне; 2) статутне; 3) локальне. Найбільш влучним та правомірним є договірне регулювання. Відповідно до статті 1107 ЦК України, розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності [8]. Крім того, здійснення майнових прав інтелектуальної власності можливо на підставі норм статуту відповідної материнської компанії. При відсутності статутного регулювання, допустимим є локально-правове регулювання, що може бути здійснене у формі положення про дочірні компанії, відповідних наказів.

Слід зазначити, що сьогодні великі вертикально інтегровані корпоративні структури грають визначальну роль в економіці розвинених країн, є основою їх промисловості, чинником стійкого економічного зростання та науково-технічного прогресу. Тому,

можемо констатувати нагальну потребу наукового дослідження відносин здійснення майнових прав інтелектуальної власності у структурі холдингу, оскільки саме наукове обґрунтування надасть змогу здійснити необхідне удосконалення законодавства.

### *Література*

1. Стадник К. О. Господарсько-правова політика в сфері законодавства про економічну концентрацію : автореф. дис.на здобуття наук. ступеня кандидатаюрід. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Харків, 2016.22 с.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 10.05.2021).
3. Червіна Ю. В. Інтегровані корпоративні структури в системі національного господарства України. Теоретичні та прикладні питання економіки. 2012. Вип. 27(1). С. 407–413.
4. Забаштанський М. М., Роговий А. В., Забаштанська Т. В. Інноваційні підходи до фінансування концесійної діяльності. Фінансові дослідження. 2017. № 1. С. 38–46.
5. МихальчукЛ. В., Суха М. І. Аналіз поняття «холдингова компанія» та принципів управління. Культура народів Причорномор'я. 2013. № 257. С. 204–208.
6. Косата І. А. Сутність та класифікація основних видів інтегрованих структур бізнесу. Бізнес Інформ. 2015. Вип. 9. С. 252–256.
7. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.2006 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15#Text> (дата звернення: 10.05.2021).
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.11.2003 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

***Н. М. Квіт***

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу,  
Львівський національний університет імені Івана Франка

## **ОДНОСТОРОННЄ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ПЕРСОНАЛЬНОГО ЗБЕРІГАННЯ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ**

Однією із підстав припинення договору персонального зберігання біологічного матеріалу є одностороннє його розірвання.

Зокрема, одностороннє розірвання договору може мати місце у випадку порушення договірних зобов'язань однією із сторін, як наприклад несплата замовником протягом встановленого в договорі часу, плати за надані послуги чи невиконання управителем біобанку своїх обов'язків наприклад щодо забезпечення своєчасного тестування чи обробки зразків чи порушення зобов'язань щодо забезпечення конфіденційності наданих йому замовником персональних даних.

Німецькі зразки договорів про зберігання репродуктивного біологічного матеріалу містять наступні підстави для розірвання договору з ініціативи управителя біобанку: затримання замовником (-ами) плати за договором протягом 1 місяця, а також неможливість сконтактуватися із замовником (-ами) протягом 1 місяця (недотримання обов'язку інформування управителя біобанку про зміну контактних даних чи тривалу (більше 6 тижнів) відсутність за контактною адресою). При цьому розірвання набирає чинності у день отримання замовником (-ами) письмового повідомлення про це.

Крім того, деякі договори містять умову, яка надає обом сторонам право на розірвання договору у будь-який час, проте з обов'язковим попереднім повідомленням іншої сторони протягом певного строку (60 днів в британських договорах), при цьому також передбачається необхідність оплати фактично наданих до моменту розірвання договору послуг, що також означає, що в разі якщо замовник оплатив більше, ніж фактично спожив, він матиме право на відшкодування різниці. Єдине, що не відшкодовується у цьому

випадку це реєстраційний збір та плата за обробку та кріоконсервацію. Такий підхід до регулювання права на розірвання є найбільш сприятливим для споживача, бо забезпечує йому свободу вибору та не обмежує його права.

Цікаво також, що деякі договори містять умову про обов'язок замовників протягом 30 днів з дня появи причини для розірвання договору, подати письмову заяву про розпорядження чи знищення біологічного матеріалу. При відсутності протягом встановленого строку такої заяви, презюмується, що замовники дали згоду на використання управителем біобанку біологічного матеріалу на його розсуд без зобов'язання повідомити їх про прийняте щодо їх біологічного матеріалу рішення. При цьому, під розпорядженням біологічним матеріалом мається на увазі серед іншого передача його до складу публічного біобанку на засадах донорства, передачі для проведення наукових досліджень самим управителем біобанком чи для досліджень іншим спеціалізованим установам, або ж використання для трансплантації.

Підставою розірвання договору також може бути припинення професійної діяльності управителем біобанку з будь-якої причини, при цьому замовникам слід мати на увазі, що якщо ця підстава для розірвання міститься в договорі, поряд із нею обов'язково має бути передбачений обов'язок виконавця в такому випадку забезпечити організацію передачі біологічних матеріалів до альтернативного біобанку, який обере замовник, з метою забезпечення його збереження. Про це замовник має бути завчасно повідомлений протягом строку, який дозволить йому прийняти зважене рішення щодо обрання нового контрагента за договором. При цьому, зрозуміло, що договір з попереднім управителем біобанку припиняється, а з новим контрагентом укладається новий договір. Про правонаступництво в даному випадку мова не йде.

Також розірвання договору може мати місце у випадку, якщо замовник прийняв рішення про передачу біологічного матеріалу до альтернативного біобанку. В американському договірному праві наслідки розірвання договору замовником з метою передачі біологічного матеріалу до альтернативного біобанку врегульовані таким чином, що якщо замовник вирішить припинити відносини і до моменту розірвання не розпорядиться щодо переведення зраз-

ків до іншого банку (це обов'язок замовника), то до управителя біобанку переходить право розпорядження такими зразками на власний розсуд. Така можливість є обумовлена фідуціарним характером даного договору, і, якщо замовник, з якихось причин, втратив довіру до управителя біобанку, його право на одностороннє розірвання договору на цій підставі не може бути обмежене договором. Така умова буде нікчемною. При цьому, як правило, всі витрати по такому переміщенню бере на себе замовник, крім випадку, якщо розірвання виникло на підставі порушень з боку управителя біобанку. А договір у цьому випадку припиняє дію з дня, коли біологічний матеріал був переданий новому обраному замовником управителю біобанку на підставі акту прийому передачі, з яким укладається новий договір та який видає замовнику новий сертифікат.

Ще однією підставою припинення договору є вимога замовника/-ів про видачу всього, переданого на зберігання біологічного матеріалу використання з лікувальною метою, оскільки внаслідок цього об'єкт зберігання припиняє своє існування. При цьому, важливо зазначити, що пред'явлення такої вимоги не може бути обмежене будь-якими строками щодо попередження про це виконавця. Варто в законодавстві передбачити обов'язок виконавця після надходження до нього такої вимоги замовника/-ів без зволікання у розумний строк здійснити передачу біологічного матеріалу закладу охорони здоров'я, який проводитиме трансплантацію. У договорі сторони можуть погодити питання щодо того, хто нестиме у цьому випадку витрати, пов'язані із такою передачею. А також, сторони можуть узгодити необхідність проведення незалежної експертизи кількісних та якісних характеристик біологічного матеріалу та їх відповідність показникам, що були зазначені у сертифікаті, що був виданий виконавцем після прийняття біологічного матеріалу на зберігання.

Отже, із аналізу договірної практики регулювання питання одностороннього розірвання договору персонального зберігання біологічного матеріалу, випливає висновок, що обмеження такого права сторони у договорі, в силу специфіки досліджуваних правовідносин, є неправомірним. Тому, необхідно в законодавстві встановити наслідки одностороннього розірвання договору стороною

без поважних причин. Зокрема, наслідком розірвання договору на підставі невиконання або ж неналежного виконання договору чи порушення прямих вимог закону іншою стороною або ж виникнення обумовленої станом здоров'я потреби у трансплантації усього переданого на зберігання біологічного матеріалу, ініціатор такого розірвання повністю звільняється від покладення на нього будь-яких витрат, пов'язаних із припиненням договору. До таких витрат, зокрема, можна віднести витрати на переміщення біологічного матеріалу до складу іншого біобанку чи до закладу охорони здоров'я, що проводитиме трансплантацію та витрати на проведення незалежної експертної оцінки кількісних та якісних показників біологічного матеріалу, що передається, також додаткові витрати можуть бути пов'язані із утилізацією біологічного матеріалу та знищенням персональних даних, якщо замовник дав на це згоду або ж такий наслідок передбачений умовами договору. Натомість, в разі відсутності таких підстав для розірвання договору, на його ініціатора покладаються всі витрати, пов'язані із припиненням договору. А в самому договорі може бути передбачена додаткова відповідальність.

**А. В. Коссова**

студентка юридического института  
Белгородского государственного национального  
исследовательского университета

## **ПРАВО НА ИМЯ КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ РЕБЕНКА**

У каждого человека на земле есть имя, являющееся ярким индивидуализирующим аспектом, которое позволяет ему жить и развиваться в социуме. Зачастую родители увлекаются данным процессом и забывают об одной, казалось бы, простой истине: «Маленькому человеку предстоит с этим именем жить». Поэтому проблема реализации права ребенка на имя остается актуальной и на сегодняшний день.

П.1 ст.19 Гражданского кодекса Российской Федерации гласит, что под именем подразумевается фамилия, собственное имя и отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая [1, ст.19]. Ребенок имеет право на получение своего имени, фамилии и отчества, что непосредственно следует из ст.7 Конвенции о правах ребенка [2, ст.7]. Также в соответствии со ст.58 Семейного кодекса Российской Федерации [3, ст.58] и ст. 18 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» [4, ст.18] право на имя является одним из главных средств индивидуализации, так как именно оно позволяет индивидуализировать и идентифицировать гражданина. Проведя аналогию с законодательством Украины, можно обратить внимание на следующие нормы, посвященные праву ребенка на имя. В ст. 145 Семейного кодекса Украины четко прописывается процедура присваивания фамилии ребенку, а именно она присваивается по фамилии родителей [5, ст.145]. Причем, если мать и отец имеют разные фамилии, то фамилия ребенка определяется по общей согласованности супругов. Имя ребенка также определяется по желанию родителей. Отчество ребенку дается по имени отца. Как мы видим, законодательство Украины имеет черты сходства с законодательством Российской Федерации.

Кто-то скажет, что проблемы, по сути, и нет. Если ребенку не нравится его имя, то пусть он его изменит. Но в данной процедуре есть свои законодательные ограничения. Необходимо обратить внимание, что в России орган опеки и попечительства по обоюдному согласию родителей может разрешить изменить имя, а также изменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя ребенку, которому не исполнилось четырнадцати лет, что закреплено в ст.58 Семейного кодекса Российской Федерации. Согласно п.3 ст.58 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» изменение имени несовершеннолетнего гражданина возможно только при наличии согласия законных представителей или при решении суда. Обращаясь к законодательству Украины, необходимо отметить, что в Гражданском кодексе этой страны в ст.295 сказано, что ребенок имеет право изменить свое имя или фамилию только после достижения 16-ти лет, и только в некоторых особых случаях это право ему может предоставляться в 14 лет [6, ст.295]. Как правило, малолетние и несовершеннолетние лица сталкиваются с множеством проблем при смене имени, и поэтому им приходится ждать своего совершеннолетия. Следовательно, остается актуальным вопрос: «А как же жить с именем, которое вызывает смех сверстников, или которое затруднительно могут произнести даже те же учителя в школе?».

Как правило, имя ребенку дается по согласию обоих родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законом или не основано на национальном обычае, а фамилия ребенка определяется фамилией родителей. Имеют место случаи, когда супруги при заключении брака оставили разные фамилии, тогда ребенку присваивают фамилию или матери, или отца. Но чаще всего в России по сложившейся традиции ребенка записывают именно по фамилии отца [7, с.76-78]. Иногда родители не могут определиться с именем для своего малыша, и в этом им может помочь орган опеки и попечительства. У О. Ю. Юрченко есть свой взгляд на решение данной коллизии, а именно она предлагает обращаться за разрешением споров по выбору имени не в органы опеки и попечительства, а в суд [8, с.23-25]. Необходимо отметить, что данное положение закреплено в Семейном кодексе Украины в ст.146. Для России такой способ преодоления конфликта неуда-



чен, так как загруженность судов достаточно высока, и органы правосудия просто не потянут данную ношу.

Но даже если родители выбрали по обоюдному согласию имя для ребенка, встает другая проблема – имена не только старинные, но и странные, которые трудны в произношении, которые выступают в противоречие с правилами русского языка. Да, в Российской Федерации в ст. 18 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» закреплен перечень имен, которые нельзя давать ребенку. Но данное положение не запрещает родителям называть своих детей нетрадиционными именами. На наш взгляд следует согласиться с профессором Е. Г. Бельковой, которая отмечает, что «в нашем законодательстве нет даже примерного перечня критериев, по каким органы записи актов гражданского состояния могут отказать в регистрации имени ребенка, выбранного родителями. Законодатель исходит из той позиции, что родители в состоянии подобрать ребенку разумное имя» [9, с. 249-256].

Российские ученые бьют тревогу и предлагают свои решения данной проблемы. Л. В. Ладочкина обращает внимание на необходимость внесения изменений в п. 1 ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно закрепить законодательно запрет на использование в имени аббревиатур, запрет присваивания имени по географическому названию. Кроме того, предоставить возможность органам опеки и попечительства и органам записи актов гражданского состояния права на отказ в регистрации имени ребенка, если оно не соответствует всем вышеперечисленным требованиям. И. А. Михайлова также считает, что в имени ребенка недопустимо использовать аббревиатуры [10, с. 9-13]. О. Ю. Юрченко предлагает создать единый список имен, которыми можно называть детей. Данное предложение достаточно неординарное, так как составить список имен, при этом учтя все особенности народов, проживающих на территории России – практически невозможно.

Как мы видим из анализа мнения ученых, многие из них считают проблему реализации права ребенка на имя достаточно злободневной, которая требует немедленного решения уже сегодня. Большинство исследователей считают необходимым ограничить

возможности родителей в выборе имени ребенка, а также дать право органам опеки и попечительства и органам записи актов гражданского состояния право на отказ в регистрации имени, которое не соответствует требованиям, или которое является «странным» и достаточно трудным в произношении. Помимо перечня, закрепленного в законодательстве России, который содержит критерии, ограничивающие родителей в выборе имени для своего малыша, необходимо внести такие положения, как: недопустимость давать имя ребенку в прилагательной части речи; невозможность называть ребенка в соответствии с географическими названиями; недопустимость в имени ребенка названия животных, растений, грибов, вирусов.

Все эти запреты необходимо закрепить в законодательстве Российской Федерации. Более того, стоит отметить, что сейчас ряд регионов в России начал вводить систему курсов, где будущих родителей готовят не только быть хорошими воспитателями, но и помогают правильно выбрать имя для своего малыша с учетом всех критериев, которые необходимы для качественного физического и морального развития ребенка. Данную практику надо развивать, необходимо проводить беседы, тренинги, мероприятия, занятия по выбору имени для «маленького человека» с будущими родителями.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что родители, прежде чем давать своему ребенку имя, должны взвесить все «за» и «против». Выбор родителями необычного, нетрадиционного имени зачастую предопределяет маленькому члену социума некоторые трудности, с которыми он может столкнуться, будучи и маленьким, и уже взрослым. Тенденции моды на «экзотические» имена могут отвечать интересам родителей, но не интересам ребенка, который в силу своего возраста не может повлиять на выбор родителей.

### *Литература*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021)//Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

2. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990)//Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI. 1993.

3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.02.2021, с изм. от 02.03.2021)//Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.

4. Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «Об актах гражданского состояния» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021)//Российская газета. № 224. 20.11.1997.

5. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 №2947-Ш. URL:[https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30418309](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418309) (Дата обращения: 10.02.2021 г.).

6. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30418568](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418568) (Дата обращения: 10.02.2021 г.).

7. Ладочкина Л. В. Право и обязанность родителей дать имя ребенку// Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 3. С.76-78.

8. Юрченко О. Ю. Реализация родителями права новорожденного на имя//Семейное и жилищное право. 2012. № 2. С.23-25.

9. Белькова Е. Г. Право на имя несовершеннолетнего лица: понятие и защита//Защита частных прав: проблемы теории и практики материалы международной научно-практической конференции. Иркутск. 2012. С.249-256.

10. Михайлова И. А. Имя гражданина: Понятие, значение, правовая природа//Гражданское право. 2006. № 2. С.9-13.

**А. В. Коструба**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного  
праванавчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ  
«Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

## **ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ВІДЧУЖЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ**

Регулятивні правоприпиняючі юридичні факти у механізмі припинення речових (обмежених речових прав) і зобов'язальних правовідносин представлені відповідними підставами правоприпинення.

До таких підстав, які мають регулятивну дію в механізмі правоприпинення цивільних відносин, слід віднести *відчуження*. Статтею 346 Цивільного кодексу України закріплено відчуження власником свого майна як підстава припинення права власності (*пункт 1 частини 1 статті 346 Цивільного кодексу України*). На жаль главою 25 Цивільного кодексу України особливості дії відповідного механізму правоприпинення, на відміну від інших передбачених кодексом, не розкрити в достатньому обсязі.

Регулятивний вплив відчуження як правоприпиняючого юридичного факту на цивільні відносини полягає в досягненні відповідної мети правового регулювання шляхом трансформації належності блага на користь її набувача.

Варто зазначити, що відчуженням є юридичний механізм вільної передачі об'єкта цивільних правовідносин від однієї особи до іншої. Така передача здійснюється в спосіб продажу, обміну чи дарування у відповідній правовій формі. Тобто, відчуження супроводжується діями як юридичного, так і фактичного характеру.

В залежності від характеру правовідносин і типу відчужуваного об'єкта, відповідний механізм припинення речових прав має свої особливості, що на нашу думку вимагає свого окремого нормативного визначення. Вони полягають в наступному.

*1. Десинхронізація дій юридичного характеру і фактичного характеру в процесі реалізації відповідного механізму правоприпинення.*

Вчинення правочину і передача речей за ним може не співпадати між собою в часі. Крім того, юридичні дії з реалізації механізму відчуження можуть виключати фактичні з передачі речей взагалі.

Традиційним способом відчуження вважається вручення майна не тільки його набувачеві, але й перевізникові, організації зв'язку тощо для його відправлення чи пересилання. До передання майна прирівнюється також вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

В наведеному випадку відбувається співпадіння юридичних і фактичних дій, які призводять до трансформації структури правовідношення.

Як відомо, юридичним фактом відчуження за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, є момент такого посвідчення або момент набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. В свою чергу, права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону. В такому разі відчуження супроводжується діями виключно юридичного характеру. Механізм відчуження не містить в собі в якості елемента вчинення дій фактичного характеру.

Окрім зазначеного автономна юридична трансформація складу правовідношення характерна для передачі об'єктів, позбавлених матеріальної форми їх існування (майнові права тощо). Їх відчуження також не супроводжується вчиненням дій фактичного характеру.

*2. Презумпція синхронізації волевиявлення суб'єктів спільної сумісної власності.*

За загальним правилом, здійснення відчуження передбачає реалізацію учасником відповідного правочину свого індивідуального волевиявлення (частина 3 статті 203 Цивільного кодексу України).

Розпорядження майном, що є у спільній власності вимагає спільного волевиявлення.

В свою чергу, при розпорядженні майном, що є у спільній сумісній власності відповідне спільне волевиявлення реалізується вже індивідуально. Так, при укладенні договорів одним із по-

дружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя (частина 2 статті 65 Сімейного кодексу України). Однак, факт відчуження майна одним з подружжя не завжди є безспірним. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

Виключенням з встановленого правила є спільне майно багатоквартирного будинку.

Не зважаючи на те, що таке майно є спільною сумісною власністю, воно не може бути поділено між співвласниками, і такі співвласники не мають права на виділення в натурі частки із спільного майна багатоквартирного будинку. Крім того, кредитор співвласника не має права вимагати виділення частки із спільного майна багатоквартирного будинку в натурі для звернення стягнення на неї (стаття 5 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку»). Звідси розумним є питання правового режиму на цей об'єкт права спільної сумісної власності.

### *3. Реалізація переважних прав третіх осіб.*

Функціонування механізму відчуження передбачає забезпечення інтересів третіх осіб, шляхом реалізації ними переважних прав набуття власності на відповіді об'єкти.

– переважне право на придбання в сфері орендних відносин

Наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання.

– переважне право на придбання в праві спільної власності

У разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів.

– переважні права на придбання в сфері корпоративних відносин

Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі.

Учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це інших учасників товариства та поінформувати про ціну та розмір частки, що відчужується, інші умови такого продажу.

Переважне право обов'язково надається акціонеру у процесі емісії товариством акцій.

Акціонер, який має намір реалізувати своє переважне право, подає акціонерному товариству в установленій строк письмову заяву про придбання акцій та перераховує на відповідний рахунок кошти в сумі, яка дорівнює вартості цінних паперів, що ним придбаваються.

У разі порушення акціонерним товариством порядку реалізації акціонерами переважного права Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може прийняти рішення про визнання емісії недобросовісною та зупинення розміщення акцій цього випуску.

З наведеного вбачається необхідність окремої нормативної регламентації дії механізму відчуження як підстави припинення права власності, в зв'язку з чим глава 25 Цивільного кодексу України потребує свого вдосконалення.

**Л. В. Красицька**

доктор юридичних наук, доцент, професор  
кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА, ЯКІ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ АБО В БУДЬ-ЯКОМУ ІНШОМУ ШЛЮБІ**

Згідно з ч. 4 ст. 3 СК України сім'я може створюватися на підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. З урахуванням наведеного, проживання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, є підставою створення сім'ї. Такі відносини в юридичній літературі йменуються ще як «фактичні шлюбні відносини». В правозастосовній практиці виникає багато спірних питань щодо правових наслідків встановлення факту проживання однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають в шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, моменту виникнення сімейних прав та обов'язків у таких членів сім'ї.

Проблема фактичних шлюбних відносин сягає своїм корінням часів Стародавнього Риму, де широкого розповсюдженням набув так званий конкубат – фактичні шлюбні відносини між чоловіком та жінкою, які не мали у подальшому ніяких правових наслідків. В подальшому зміст поняття конкубату трансформувалася. У до-революційній Росії так визначалося довге позашлюбне співжиття із незаміжною жінкою, тобто незаконне співжиття. Досвід існування конкубату припадає і на радянський період. Нарівні із зареєстрованим шлюбом він визнавався до 08.07.1944 р. як так званий фактичний шлюб, тобто не оформлений в органах запису актів громадянського стану. Пункт 19 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 08.07.1944 р. «Про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним і самотнім матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення почесного звання «Мати-героїня» і заснування ордена «Материнська слава» і



медалі «Медаль материнства»» наголошував, що тільки зареєстрований шлюб породжує права та обов'язки подружжя, передбачені кодексами законів про шлюб, сім'ю і опіку союзних республік. Особи, які фактично перебувають у шлюбних відносинах до видання зазначеного Указу, можуть оформити свої відносини шляхом реєстрації шлюбу з вказівкою строку фактичного сумісного життя.

Пункт 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» передбачав, що встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах може мати місце, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 року і тривали до смерті (пропажі без вісті на фронті) одного з подружжя, внаслідок чого шлюб не може бути зареєстровано в органах реєстрації актів громадського стану. В інших випадках заяви про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають.

Отже, фактичні шлюбні відносини не вважалися сімейними у період з 8 липня 1944 р. і до 1 січня 2004 р. – часу набрання чинності СК України, в якому проживання жінки та проживання однією сім'єю, які не перебувають в шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, вже визнається сімейними правовідносинами.

Якщо в період з 8 липня 1944 р. і по 31 грудня 2003 р. між такими особами виникали майнові спори, то вони вирішувалися не за нормами сімейного законодавства, а за нормами цивільного законодавства. Так, уп. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.1998 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» зазначалось, що спори про поділ майна осіб, які живуть однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі, мають вирішуватися згідно з п. 1 ст. 17 Закону України «Про власність», відповідних норм ЦК УРСР та з урахуванням п. 5 Постанови Пленуму ВС України від 22.12.1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності». Правила ст.ст. 22, 28, 29 КпШС України в цих випадках не застосовуються.

У постанові від 25.12.2013 р. у справі № 6-135цс13 Верховний Суд України зробив правовий висновок, що майно, набуте до

01.01.2004 р. під час спільного проживання особами, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності, якщо: 1) майно придбане внаслідок спільної праці таких осіб, як сім'ї (при цьому спільною працею осіб слід вважати їх спільні або індивідуальні трудові зусилля, унаслідок яких вони одержали спільні або особисті доходи, об'єднані в майбутньому для набуття спільного майна, ведення ними спільного господарства, побуту та бюджету); 2) інше не встановлено письмовою угодою між ними[1].

Відповідно до ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 СК України.

Судова практика щодо визначення моменту виникнення правових наслідків встановлення судом факту проживання жінки та проживання однією сім'єю, які не перебувають в шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, є різною. Так, у постанові Верховного Суду України від 7 листопада 2011 р. у справі № 6-44цс11 зазначалось, що встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, так і встановлення належності їм майна на праві спільної сумісної власності на підставі статті 74 СК України пов'язується з набранням законної сили рішенням суду, яким такі юридичні факти встановлені[2].

Вбачається, що такий підхід не заслуговує підтримки, оскільки не можна встановити факт проживання однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають в шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, на майбутнє, вони можуть припинити таке проживання в будь-який час, а можливо і взагалі вже припинили проживання однією сім'єю ще до звернення до суду тощо.

В ухвалі Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 січня 2020 р. у справі № 523/14489/15-ц зазначається, що слід звернути увагу, що Велика Палата Верховного Суду у постанові від 21 листопада 2018 р. у справі № 372/504/17 (провадження

№ 14-325цс18) не відступала від висновків зроблених в постанові Верховного Суду України від 07 листопада 2011 р. у справі № 6-44цс11 та постанові Верховного Суду України від 07 вересня 2016 р. у справі № 6-727цс16. Проте висновок Великої Палати Верховного Суду у постанові від 21 листопада 2018 р. у справі № 372/504/17 (провадження № 14-325цс18) має категоричний характер, без наведення меж його застосування, і це допускає можливість його поширення й на ті випадки, за яких відбувається встановлення факту проживання однією сім'єю на підставі рішення суду і потім оспорення договорів, що вчинені до моменту набрання законної сили таким рішенням суду. У зв'язку із наведеним колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 р. у справі № 372/504/17 (провадження № 14-325цс18) шляхом його конкретизації та вказати, що у разі, якщо відбувається встановлення факту проживання однією сім'єю на підставі рішення суду і потім оспорення договору вчиненого до моменту набрання законної сили таким рішенням суду, цей висновок не застосовується. Також колегія суддів вважає, що очевидна необхідність формування єдиної правозастосовної практики у спорах встановлення факту проживання однією сім'єю та визнання недійсним договору, вчиненого до набрання законної сили про встановлення факту про проживання однією сім'єю, для забезпечення розумної передбачуваності судових рішень, а тому справа містить виключну правову проблему і її вирішення необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики [3].

Дійсно, на сьогодні очевидна необхідність формування єдиної правозастосовної практики у спорах встановлення факту проживання однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі.

### *Література*

1. Постанова Верховного Суду України від 25 грудня 2013 р., судова справа № 6-135цс13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36475619> (дата звернення: 10.05.2021).

2. Постанова Верховного Суду України від 7 листопада 2011 р., судова справа № 6-44цс11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/19310050> (дата звернення: 10.05.2021).

3. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 січня 2020 р., судова справа № 523/14489/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365380> (дата звернення: 10.05.2021).

***В. А. Кройтор***

кандидат юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРО КОНКУРЕНЦІЮ МІЖ ЧИННІСТЮ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА МОРАЛЬНИМИ ЗАСАДАМИ СУСПІЛЬСТВА**

Поява у ЦК України 2003 року зазначення на моральні засади суспільства як на нормативні чинники стало новелою для вітчизняного цивільного законодавства. За редакцією ч. 4 ст. 13, ч.1 ст.19, ч.1 ст. 203, ч.2 ст. 319, ч.2 ст. 1169, ч.2 ст. 1242 ЦК України моральні засади суспільства мають братися до уваги суб'єктами цивільно-правових відносин при здійсненні ними своїх прав, застосуванні засобів самозахисту та при визначенні змісту вчинюваних правочинів, у тому числі заповітів. Отже, у вказаних нормах про моральні засади суспільства йдеться як про міру поведінки суб'єктів цивільного права в окремих правових ситуаціях.

Подібний підхід не є абсолютним новим, оскільки він давно відомий європейським та деяким іншим правовим порядкам. Так, відповідно до вимог ст., ст. 1131, 1133 ЦК Франції (Кодексу Наполеона) зобов'язання не буде мати сили, якщо його кауза суперечить вимогам моралі. Ті ж наслідки виникатимуть з приводу спроби породити умовне зобов'язання, коли його умова вступає у конфлікт з мораллю (ст. 1172 Кодексу Наполеона). Згідно з положеннями параграфу 138 Німецького цивільного укладення правочин, що суперечить морально-етичним нормам, є нікчемним. Аналогічне положення закріплено у ст. 169 ЦК Російської Федерації. Відомо,

що при розробці нормативних положень ЦК Японії були враховані засади приватно-правового регулювання суспільних відносин, які містилися у німецькому праві. Тож, правила про недійсність правочинів, що своїм змістом суперечать вимогам моралі, містяться і в ЦК Японії, зокрема, у ст. 90. Слід відзначити, що про правову нормативність моральних правил вперше стали згадувати не з моменту проведення кодифікації приватного права названими країнами, а далеко раніше. Ще в юриспруденції античного Риму було вироблено поняття «bonimores». Тож, присутність у законодавстві країн континентального права вказівок на необхідність врахування в деяких правових ситуаціях моральних норм є наслідком рецепції відповідних положень римського права.

Разом з тим, усвідомлення того факту, що подібний юридико-технічний прийом пройшов достатньо тривалий період свого історичного становлення та закріпленій у законодавстві країн, з якого черпали інформацію й розробники проекту ЦК України 2003 року, не позбавляє можливості критично поставитись до його застосування у теперішніх умовах. Відразу зазначимо, що ми принципово не відкидаємо спроможність морально-етичних норм впорядковувати ті, чи інші соціальні відносини. Йдеться про їх недостатню правову обґрунтованість як нормативних чинників у сучасному цивільному законодавстві України.

Однією з головних ознак ефективності того чи іншого нормативного чинника – норми закону чи підзаконного акту, умови договору чи іншого правочину, положення локального нормативного акту, рішення суду тощо – є його змістовна визначеність, тобто зрозумілість та несуперечливість. Правило невизначеного характеру не позбавлене ризику щодо його свавільного тлумачення. У суспільствах, де правова культура ще тільки зазнає свого становлення, існує надто висока небезпека зловживання подібними правилами окремими представниками цього суспільства чи певними організаціям (у своїх корпоративних інтересах). Неодноразовість прояву згаданих зловживань та відсутність належної реакції на них з боку держави і громадянського суспільства створює враження того, що так і має бути, що це нормально. З часом це негативне становище закріплюється у свідомості людей. Особливо небезпечна така ситуація у перспективному ракурсі: молодь, яка

через брак життєвого досвіду не може критично поставитися до подібного фону суспільного буття у майбутньому перенесе подібну «традицію» негативного наповнення на наступні покоління.

Положення ЦК України (ч. 4 ст. 13, ч.1 ст.19, ч.1 ст. 203, ч.2 ст. 319, ч.2 ст. 1169, ч.2 ст. 1242), де фігурують згадки про моральні засади суспільства, взагалі не містять у собі певні морально-етичні правила, що підлягають застосуванню, а лише вказують на обов'язковість їх врахування. Власне, це й зрозуміло чому так. Аби була можливість сформулювати конкретне правило з цього приводу, то воно б законодавцем було наведене. Подібна «бланкетність», а точніше застосування відсилки до формально не окресленого морального правила (засади) – це вимушений прийом. Через об'єктивну неспроможність формального вираження у позитивному праві всіх можливих критеріїв правомірності здійснення суб'єктивних прав (визначення змісту правочинів, здійснення самозахисту порушених прав), законодавець вимушено дозволяє все, що прямо ним не заборонено та не суперечить моральним засадам суспільства. Моральні засади, при цьому, за задумом законодавця мають виступати самим крайнім мірилом правомірності поведінки суб'єктів цивільно-правових відносин, оскільки більш чітких критеріїв правомірності він, як було зазначено, він навести не може через об'єктивні причини. Втім, від усвідомлення подібної об'єктивної вимушеності правопорядок не виграє, адже це не знімає ту небезпеку, про яку йшлося вище, а саме – породжує підґрунтя для свідомого зловживання ситуацією невизначеності правових норм.

Та мабуть на перше місце слід поставити навіть не цей аргумент. Випадки свідомого порушення права – будуть вони спровоковані невизначеністю норм, чи прямим небажанням суб'єкта виконувати цілком чіткі приписи законодавства – завжди існуватимуть у будь-якому суспільстві. Як бути з добросовісними суб'єктами права, тобто тими, які бажають порядку та прагнуть до нього? Перш ніж вимагати від них додержання правових приписів держава має окреслити доступні для сприйняття суб'єктами правові вимоги. У протилежному випадку вона зіштовхнеться з нігілістичним ставленням своїх громадян до права. Тож, запроваджуючи правові вимоги невизначеного змісту, законодавець ство-

рює підґрунтя для непорядку. Благі прагнення до порядку може спричинити непорядок.

Власне, не менш актуальним це питання є не тільки для пересічних громадян, але й для професійних правників, особливо для суддів. Суд не може відхилити вимогу потерпілої особи про захист її права (інтересу) через такі причини, як невизначеність правових норм чи їх неясність. Закон же (ч. 4 ст. 13, ч.1 ст.19, ч.1 ст. 203, ч.2 ст. 319, ч.2 ст. 1169, ч.2 ст. 1242 ЦК України) велить суду віднайти в моральних засадах суспільства відповідне до ситуації правило і застосувати його як правову норму. При цьому, суд неминуче зіштовхується мінімум з двома проблемними моментами, які мають бути ним вирішені, перш ніж застосування моральних засад буде можливим.

Перша проблема, вона пов'язана з віднайденням джерела моральних засад. Які моральні правила слід брати до уваги: 1) ті, що вироблені традицією українського суспільства, 2) ті, що мають наднаціональне значення, 3) чи симбіоз (компроміс) перших та других? Неоднорідність українського суспільства, про що можуть свідчити події останніх років, не дозволяє говорити про наявність у ньому єдиних моральних засад, готових для правозастосування. Окрім того, орієнтованість права України на євроінтеграцію змушує суд водночас оцінити наскільки ті чи інші моральні засади українського суспільства відповідають, так би мовити, середньоєвропейській етичній свідомості. Все сказане підштовхує до висновку про те, що на суд покладається не властива для нього функція – бути творцем, експертом і навіть цензором моралі.

Друга проблема, вона пов'язана з вирішенням конкуренції між моральними засадами суспільства з одного боку та принципами «писаного» права, з іншого (ст. 3 ЦК України). Все право колись вийшло з лона моралі, але саме принципи справедливості, добросовісності та розумності несуть на собі найбільш відчутний відбиток своєї праматері, оскільки для їх змістовного розкриття й дотепер доводиться оперувати відповідними етичними категоріями.

Не важко помітити, що між справедливістю, добросовісністю та розумністю, з одного боку, та моральними засадами суспільства, з іншого, не проводиться скільки небудь відчутної понятійної межі. Описання «справедливого», «добросовісного» та «розумного» у по-

ведінці суб'єктів цивільних правовідносин здійснюється дослідниками шляхом застосування саме моральних критеріїв: недопущення зловживання своїм становищем, необхідність прояву доброї совісті, турботливості, обачності, сумлінності, ощадливості тощо.

Отже, суд, або суб'єкти правовідносин, застосовуючи положення ч. 4 ст. 13, ч.1 ст.19, ч.1 ст. 203, ч.2 ст. 319, ч.2 ст. 1169, ч.2 ст. 1242 ЦК України зіштовхуються з необхідністю вибору між чинністю принципів цивільного права та моральними засадами суспільства. Подібна конкуренція має бути вирішена, за нашим переконанням, саме на користь перших, тобто – принципів цивільного права (засад цивільного законодавства ст. 3 ЦК України). Для обґрунтування даної позиції наведемо наступні аргументи. Керуючись відомим принципом «бритви Оккама», щодо недопущення множення сутностей понад необхідне, у правовому регулюванні будь-яких відносин, у тому числі й цивільних, не може існувати два або більше нормативних чинники, що висовують однакові за змістом вимоги до поведінки суб'єктів.

Невиправдане дублювання нормативних вимог заважає їх автентичному сприйняттю. Функціональність права підвищується тоді, коли норми мають визначений зміст та є простими для сприйняття. Тож, конкуренція принципів права та моральних засад суспільства, на наш погляд, має бути усунена шляхом відмови від надання останнім функції нормативних чинників. Моральні засади зазнали своєї імплементації у принципах цивільного права. Прояв моральних велінь та заборон набув форми принципів цивільного права (засад цивільного законодавства). Для автономного та безпосереднього застосування моральних засад як нормативних чинників, вважаємо, немає підстав. Такі підстави будуть тільки тоді, коли правозастосовною практикою та цивілістичною доктриною буде доведено, що змістом принципів справедливості, добросовісності, розумності, чи іншими принципами та нормами, не охоплюються певні моральні засади, які заслуговують на увагу аби покращити правовий режим впорядкування суспільних відносин. Саме відсутність такої доведеності, наразі не дозволяє моральним засадам суспільства бути самостійним нормативним чинником, існуючим поряд із закріпленими у законодавстві правовими принципами.



Пріоритет правових принципів визначається також їх універсальністю, що дозволяє створити загальнообов'язкові правила, не зважаючи на національні, релігійні, політичні, культурні чи інші відмінності представників соціуму.

***О. Я. Кузьмич***

кандидат юридичних наук,  
доцент, доцент кафедри судочинства  
Навчально-наукового Юридичного інституту  
Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника

## **ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ОСІБ, ВІД ПОВЕДІНКИ ЯКИХ ЗАЛЕЖАТИМЕ ВИНИКНЕННЯ У СПАДКОЄМЦІВ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ, ТРЕТІМИ ОСОБАМИ**

Як відомо, одним із елементів юридичного складу, яким опосередковується виникнення спадкових правовідносин є заповіт. Водночас крім звичайних заповітів виділяють й заповіти з умовою. Як передбачено ч. 1 ст. 1242 ЦК України заповідач може обумовити виникнення права на спадкування у особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо). Умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини.

Правова природа таких заповітів, про що свідчить аналіз доктринальних досліджень, не є також однозначною. Ю. О. Заїка звертає увагу на те, що встановлений порядок укладання заповіту з умовою, яка повинна існувати на момент відкриття спадщини, обмежує право заповідача на вільне розпорядження майном на випадок смерті та принцип свободи заповіту. Спадкодавець бажає не лише розпорядитися своїм майном, а і, певною мірою, забезпечити своїх нащадків. Саме з цієї презумпції, вважає автор, має виходити законодавець. Чинне законодавство відводить спадкоємцю

роль пасивного спостерігача, якого змушують ігнорувати останню волю заповідача, оскільки поведінка спадкоємця після відкриття спадщини правового значення вже не має. Умова заповіту, має існувати не лише на час відкриття спадщини, а і настати протягом певного часу або протягом звичайного строку необхідного спадкоємцю для її виконання. Протягом цього періоду виконавець заповіту, а за його відсутності – нотаріус, повинні вжити заходи до охорони спадкового майна [1, с. 17-18].

Як свідчить аналіз правової природи такого заповіту, настання умови з якою пов'язується можливість виникнення у спадкоємця права на отримання спадщини, може як залежати від поведінки особи спадкоємця, так і навпаки. Як наслідок, виникає запитання з приводу наявності в останньому випадку передумов для визнання осіб, від поведінки яких залежатиме настання відповідної умови, і, як наслідок, виникнення в спадкоємця суб'єктивного права спадкування, третіми особами? Однак враховуючи юридичний склад, яким опосередковується виникнення спадкових правовідносин, а також критеріїв, якими необхідно керуватися при визначенні третіх осіб, відповідь на поставлене запитання має бути негативною. Такий висновок ґрунтується на тому, що вчинення відповідних дій такими учасниками цивільних відносин є тільки одним із юридичних фактів, який поряд з іншими, а саме вчинення самого заповіту, смерті спадкодавця тощо, буде тільки підставою з настанням якої в спадкоємця виникає суб'єктивне право спадкування. Тому, відсутніми є й підстави для визнання третьою особою учасника, від поведінки якого залежатиме виникнення в спадкоємця суб'єктивного права спадкування. Як зазначено О. П. Печеним, для будь-якого виду цивільних правовідносин характерна наявність підстав їх виникнення, які у свою чергу до структури правовідношення, на відміну від суб'єкта, об'єкта та змісту, не включаються. Для спадкових правовідносин, пише автор, у плані підстав виникнення можна виділити наступні особливості. По-перше, підставою їх виникнення завжди є певна сукупність юридичних фактів, тобто юридичний склад. Одиничний юридичний факт такою підставою виступати не може. По-друге, у юридичному складі завжди присутні факт відкриття спадщини, що відбувається при смерті спадкодавця (юридична дія) або

оголошення його померлим (юридична подія). По-третє, відкриття спадщини у юридичному складі є центральною обставиною, навколо якої «обертаються» всі інші юридичні факти, існування яких залежить саме від факту відкриття спадщини [2, с. 77].

В даному разі складається аналогічна ситуація як і з окремими видами правовідносин, для виникнення яких потребується отримання згоди з боку інших осіб. Як відомо враховуючи, що на етапі надання згоди, яка у випадках, які обумовлені договором або законом, надається одним учасником цивільних відносин іншому на вчинення відповідного правочину, не існує ще основних цивільних правовідносин, тому не має і підстав для віднесення в цьому випадку до третіх осіб учасників, якими така згода надається.

### *Література*

1. Заїка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 33 с.
2. Печений О. П. До питання про підстави виникнення спадкових правовідносин. Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права присвячені пам'яті Є. В. Васьковського (до 150 – річчя від дня його народження). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 20-21 травня 2016 р.). С. 75-77.

**Н. Р. Максатов**

м.ю.н., Частнопрактикуючий юрист  
Сеньор-лектор высшей школы права «Әділет»  
Республика Казахстан, г. Алматы

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЗИНГА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН, ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

На сегодняшний день лизинговая деятельность как форма привлечения инвестиций существует не только на территории Республики Казахстан, но и во всем мировом сообществе. Лизинговая деятельность предоставляет большие возможности всем участникам, вовлеченным в совершении лизинговой сделки. Таким образом, лизингополучатель в случае отсутствия у него ресурсов, имеет возможность получить дорогостоящее оборудование, земельный участок и иное необходимое имущество. В свою очередь лизингополучатель перед вступлением в отношения изучив проект лизингополучателя, его финансовые возможности, в том числе изучить необходимое оборудование может производить денежные расходы без рисков либо с минимальными рисками для достижения в последующем получения доходов.

В свою очередь сторона продавца, также является не менее выгодной, так как вступая в лизинговые отношения повышает уровень реализации своей продукции, соответственно, повышает его прибыль.

Так, в соответствии со ст. 2 Закона, финансовый лизинг – это вид инвестиционной деятельности, при которой лизингодатель обязуется передать приобретенный в собственность у продавца и обусловленный договором лизинга предмет лизинга лизингополучателю за определенную плату и на определенных условиях во временное владение и пользование на срок не менее трех лет для предпринимательских целей.

Считаем, что данное положение финансового лизинга устанавливает дополнительные существенные условия, которые необхо-

димом соблюдать при каждом заключении договора лизинга, так как ввиду общих положений, недостижение согласия по всем существенным условиям ведет к тому, что данный договор не будет заключен и не будет иметь юридической силы. Так предусмотрено первое существенное условие как срок договора, а именно срок лизинга превышает 75 процентов срока полезной службы предмета лизинга, также, предусмотрено, что текущая (дисконтированная) стоимость лизинговых платежей за весь срок лизинга превышает 90 процентов стоимости передаваемого предмета лизинга.

Главной задачей государства стало построение такой системы законодательного регулирования, которая способствовала бы увеличению интереса во вложение временно свободных денежных средств непосредственно в лизинг.

Также считаем, что Закон «О финансовом лизинге» содержит массу положений, несоответствующих требованиям ГК. Объяснением этой причины может стать тот факт, что при разработке и принятии данного акта за основу было использовано российское законодательство, регулирующее данную сферу, но, данный проект закона на момент его принятия вызвал множество критик ученых- юристов, утверждают его несовершенство.

Определение лизинговой сделки, содержащееся в законе о финансовом лизинге, также создает правовую неопределенность и несоответствие, которое противоречит императивным нормам гражданского законодательства. В данном акте, лизинговая сделка определена как, совокупность согласованных действий участников лизинга, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 1 Закона «О финансовом лизинге»). В связи с тем, что понятие участники правоотношения намного более выше, к участникам лизинговой сделки следует относить не только лизингодателя и лизингополучателя, но и продавца соответствующего предмета лизинга. Таким образом, можно сделать вывод, что что лизинговая сделка включает в себя два вида договора: сам договор лизинга и договор купли-продажи предмета лизинга. Возможно, разработчикам закона хотелось подчеркнуть неразрывную связь договора лизинга и договора купли-продажи лизингового имущества, но данная законодательная техника не воплощена неудачно.

Наиболее ощутимый эффект для развития казахстанской экономики в первую очередь могут дать такие объекты лизинговых сделок, как машины и оборудование для переработки сельскохозяйственной продукции, фармацевтической, легкой промышленности, нефте- и газопереработки, производства нержавеющей стали и проката из нее, металлического алюминия и сплавов, других потребностей черной и цветной металлургии, а также транспортные средства (автомшины, самолеты, вертолеты, суда), средства теле- и дистанционной связи, вычислительная техника. Возможны поставки для оснащения грузовых портов на Каспии, развитие трубо- и газопроводов.

Важной проблемой, сдерживающей развитие лизингового бизнеса в Казахстане и ослабляющей его инвестиционный потенциал, является неразработанность и размытость правового поля, в котором приходится действовать вновь образованным лизинговым компаниям. Лизингу приходится делать первые шаги, не имея четко определенного статуса и при отсутствии организационных структур, контролирующих его развитие.

В договорах о лизинге необходимо давать четкое и развернутое определение данного понятия и конкретизировать до последних мелочей условия договора между сторонами. При этом термин «лизинг» должен заменяться или дублироваться более привычными для наших нормативных документов понятиями: краткосрочная и долгосрочная аренда.

Необходимо отметить, что отсутствие постоянства данных норм, преимущества лизинговой деятельности в контексте инвестиционной деятельности, к сожалению, все более утрачиваются. Необходимо отметить и тот факт, что за это предельно короткое время клиент лизинговой компании должен сполна расплатиться за полученное оборудование путем погашения лизинговых платежей. Часто регулярные выплаты (как правило, ежемесячные) полностью покрывают всю причитающуюся лизингодателю сумму, так что по окончании срока лизинга смена владельца оборудования происходит без оплаты остаточной стоимости. Даже если лизингодатель сможет получить льготы по ускоренной амортизации оборудования (что на практике осуществить весьма трудно), ясно, что имущество, срок кото-

рого оценивается в 8-10 лет, за один год окупить себя не в состоянии [14].

Также, считаем одной из немаловажных причин слабого развития лизинга в Казахстане является то, что отсутствует государственная поддержка и стимулирование лизинговой деятельности в Казахстане в виде льготного кредитования. Исходя из примеров в мировой практике большинства индустриально развитых стран имеет широкое распространение стимулирование развития лизингового бизнеса с помощью таких инструментов как: инструменты государственного регулирования, как ускоренная амортизация и инвестиционный налоговый кредит (скидка).

Таким образом, из всего вышеизложенного вытекает следующее. Усилия и меры предпринимаемые Президентом Республики Казахстан, а также Правительством по углублению хода экономических реформ, созданию благоприятного инвестиционного климата в стране, интенсивная работа по подготовке законодательной и нормативной базы, государственная поддержка и стимулирование лизинга откроют широкие перспективы для быстрого и масштабного развития лизингового бизнеса в Казахстане.

### *Литература*

1. Аубекеров С. Лизинг как объект ГП РК: Аубекеров, Суханкина// Фемида: Республиканский юридический научно-практический журнал. Зан, 2001, №5, с. 40-42;
2. Маметова Р. А. Договор лизинга: проблемы законодательства и практики его применения.// Договор в гражданском праве: проблемы теории и практики: Сборник материалов международной научно-практической конференции в 2-х томах, том 2./ Отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы: КазГЮА, 2000, с. 94-98;
3. Закон Республики Казахстан «О финансовом лизинге». – Алматы: ЮРИСТ, 2005. – 13с.;
4. Электронный ресурс: [www.zakon.kz/magazine/archive/2004\\_02\\_4.asp](http://www.zakon.kz/magazine/archive/2004_02_4.asp);
5. Матовников М. Ю. Лизинг: Новый баланс возможностей и рисков// Банковское дело: Научно-практический журнал/ ООО «Агентство Информбанк». – 2002, №5, с. 32-36;
6. Харитонова Ю. С. Правовой статус лизинговой компании// Законодательство: Право для бизнеса/ Фонд «Правовая поддержка». – 2002, №7, с. 15-18;

7. Гражданский процессуальный кодекс РК от 13 июля 1999 г. // Справочная система ЮРИСТ;

8. Закон Республики Казахстан от 11 июля 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам судопроизводства» // Справочная система ЮРИСТ;

9. Закон Республики Казахстан от 10 марта 2004г. №532-II «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательный акты Республики Казахстан по вопросам финансового лизинга» // Казахстанская правда. – 2004, 18 марта;

10. Электронный ресурс: [www.zakon.kz/magazine/archive/2004\\_02\\_4.asp](http://www.zakon.kz/magazine/archive/2004_02_4.asp);

11. Чекмарева Е. Экономическая сущность лизинга // Хозяйство и право, 1994, №4, с. 19-20;

12. Зинченко С., Галов В. Финансовый лизинг и его договорная форма // Хозяйство и право, 2004, №11, с. 113-121;

13. Мороз С. П. Договор лизинга как один из видов инвестиционного договора // Вестник КазНУ: серия юридическая. 2002, №4 (25), с. 45-47;

14. Смагулов А. Лизинг: Учебное пособие, Алматы: Балауса, 1996 г., с. 44-61.



**Ю. О. Мельниченко**

старший викладач  
кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## ДО ПИТАННЯ СПІЛЬНОГО ПРОЖИВАННЯ ФАКТИЧНОГО ПОДРУЖЖЯ

Відповідно до правового висновку Верховного Суду, який є обов'язковим до врахування згідно зі ст. 403 ЦПК України, спільні відпочинок, участь у святах, пересилання коштів, без доведення факту ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, не свідчать про проживання однією сім'єю (постанова ВС/КЦС від 15.08.2019 р., справа № 588/350/15).

Відповідно до фабули справи позивачка просила суд встановити факт проживання з відповідачем однією сім'єю без реєстрації шлюбу, а також визнати придбаний автомобіль спільним сумісним майном, визнати за нею право власності на частину вказаного автомобіля та стягнути в порядку поділу майна з відповідача на її користь вартість частини автомобіля, припинивши її право власності на вказане майно після сплати відповідачем вказаної компенсації. На підтвердження факту спільного проживання з відповідачем в період з 2003 року по 2015 рік позивачка надала фотокартки та посилалась на те, що відповідач у період його тривалої роботи у Російській Федерації, на відкритий на її ім'я банківський рахунок пересилав грошові кошти, якими вона користувалась.

Вирішуючи справу на користь відповідача, Верховний Суд зазначив, що факт спільного відпочинку сторін, спільна присутність на святкуванні свят, пересилання відповідачем протягом 2012-2014 років коштів на рахунок позивачки, самі по собі, без доведення факту ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, притаманних подружжю, не можуть свідчити про те, що між сторонами склались та мали місце, протягом вказаного періоду часу, усталені відносини, які

притаманні подружжю. З урахуванням періодів тривалого перебування відповідача у Російській Федерації, суд дійшов висновку про те, що позивач не надала належних і допустимих доказів на підтвердження факту її проживання однією сім'єю з відповідачем без реєстрації шлюбу на час придбання спірного автомобіля та придбання цього майна за спільні кошти, а подані позивачем докази не підтверджують факт ведення спільного господарства, наявності спільного побуту та бюджету, взаємних прав та обов'язків подружжя, набуття майна тощо. Належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема, докази: спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків, інших доказів, які вказують на наявність встановлених між сторонами відносин, притаманних подружжю [1].

Аналогічна позиція міститься і в раніше прийнятій постанові Верховного Суду від 25 січня 2018 року у справі за № 337-5266/15-ц, відповідно до якої користування послугами автостоянки, надання довіреностей позивачу на право представляти інтереси відповідача як фізичної особи-підприємця, у тому числі з правом відкривати та закривати рахунки в усіх банківських установах, одержувати з рахунків кошти в будь-якій сумі, поповнювати рахунки, робити платежі, розписуватися за неї, спільні поїздки не є підставами для визначення майна сумісним. Так, посилення позивача на періодичне спільне проживання не є достатнім для визнання факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в розумінні ст.74 СК України без наявності інших ознак сім'ї, враховуючи те, що судом встановлено: у період 2007-2009 років позивач у документах вказував як своє місце реєстрації, а також постійного проживання іншу адресу, ніж адреса місця проживання відповідача. Крім того, позивач не надав допустимих доказів придбання спірного майна внаслідок спільної праці [2].

Отже, за відсутності правових підстав для задоволення позовних вимог про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, відсутні і підстави, передбачені ст. 74 СК України, вважати майно таким, що належить на праві

спільної сумісної власності сторонам, як жінці та чоловікові, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Зазначені позиції Верховного Суду (далі – ВС), перш за все, відповідають змісту рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 03 червня 1999 року у справі за №5-рп/99, в якому було зазначено, що зміст терміну «член сім'ї» залежить від галузі законодавства, у якій він застосовується, назвавши таку відмінність об'єктивною. Обов'язковою умовою для визнання членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, КСУ вбачає необхідність доказування ведення оплати житлово-комунальних послуг, спільного господарства, тобто наявність спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин. Отже, спільне проживання є вирішальною обставиною для визнання осіб членами сім'ї [3].

Своєю чергою, вищезазначені рішення суди мотивували ч. 2 ст. 3 СК України [4], якою визначено, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, а також ч. 1 та ч. 2 ст. 21 СК України, відповідно до яких шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Виключно шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя згідно із ч. 1 ст. 36 цього Кодексу.

При цьому, наголошуючи на п.1 ч. 2 ст. 3 СК України, рішення судів не містять посилань на ч. 4 ст. 3 СК України, яка встановлює правові підстави виникнення сімейних відносин (фактично містить перелік правотворюючих юридичних фактів, що не є вичерпним): шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також на інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Оскільки правові наслідки спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації

шлюбу врегульовані ст. ст. 74, 91, 211 СК України, можна дійти висновку про те, що подібні відносини не заборонені законом і не є такими, що суперечать моральним засадам суспільства, а, отже, подібний союз може бути визнаний сім'єю.

Проте, так званий «фактичний шлюб» (спільне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу), правові наслідки якого врегульовані ст. 74 СК України, не є тотожним зареєстрованому в установленому законом порядку шлюбу в розумінні ст. 21 СК України. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 3 СК України подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. З аналізу вище зазначених рішень КСУ та ВС вбачається, що на фактичне подружжя положення п.2 ч. 2 ст. 3 СК України не поширюється, не застосовується і аналогія права, оскільки під час розгляду судом справи про встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу доказуванню підлягає саме факт їх тривалого (при цьому мінімальний строк законом не встановлений), постійного (а не періодичного) спільного проживання, спільного мешкання (за однією адресою). Саме ця обставина є вирішальною при ухваленні судом рішення, і саме від неї безпосередньо залежатиме прийняття судом рішення про встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, від чого, своєю чергою, безпосередньо залежатиме обсяг майнових прав та обов'язків учасників правовідносин.

### *Література:*

1. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2019 року, справа за № 588/350/15, провадження № 61-30273св18 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C009307>.
2. Постанова Верховного Суду від 25 січня 2018 року? справа за № 337-5266/15-ц. URL : <http://document.ua/pro-vstanovlennja-faktu-prozhivannja-odnieyu-simeyu-bez-rees-doc336402.html>.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової, та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінан-

сів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частин шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 року справа N 1-8/99, N 5-пп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99>.

4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Офіційний вісник України. 2002. № 7. Ст. 273.

***Д. В. Михайлова***

аспірант кафедри гражданского права  
Уральского государственного юридического университета

## **СОГЛАСИЕ НА РЕГИСТРАЦИЮ СХОДНЫХ ДО СТЕПЕНИ СМЕШЕНИЯ ОБОЗНАЧЕНИЙ В КАЧЕСТВЕ ТОВАРНОГО ЗНАКА**

Одним из наиболее востребованных средств индивидуализации (обозначение, идентифицирующее (выделяющее) предмет индивидуализации и позволяющее отличать его от подобных ему предметов) сегодня является товарный знак. Актуальность средств индивидуализации как части интеллектуальной собственности подтверждается согласно Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 – 2030 годы [1, п. 38] и со стороны российской государственной политики, направленной на государственную поддержку в части, касающейся защиты интеллектуальной собственности.

Одним из наиболее распространенных и востребованных средств индивидуализации является товарный знак (знак обслуживания), что подтверждается, в том числе, активным ростом количества поданных заявок и регистраций с каждым годом. К примеру, согласно отчету Роспатента, «в 2020 году зафиксирован рост на 7,3% заявок на товарные знаки по сравнению с прошлогодним показателем. Всего в 2020 году было зарегистрировано 50104 товарных знака (в 2019 году – 49404)» [2]. При этом, в

годовом отчете за 2020 год Федеральной службы по интеллектуальной собственности РФ приводится статистика предоставления правовой охраны товарных знаков, где также демонстрируется неуклонный рост количества товарных знаков (знаков обслуживания) на российском рынке: в 2016 году зарегистрировано 58 393 товарных знаков (знаков обслуживания), в 2017 году – 56 849, в 2018 году – 70 157, в 2019 году – 66 062, в 2020 году – 70 339 [3, с. 13], что безусловно демонстрирует не только все возрастающую потребность рынка в указанном средстве индивидуализации, но и возможное желание участников гражданского оборота получить и использовать в рамках своей деятельности сходные до степени смешения с иными существующими товарными знаками (знаками обслуживания) обозначения.

В соответствии с абзацем 5 пункта 6 статьи 1483 Гражданского кодекса РФ «Регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с каким-либо из товарных знаков, указанных в подпунктах 1 и 2 настоящего пункта, допускается с согласия правообладателя при условии, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя. Согласие не может быть отозвано правообладателем»[4, ст. 1483].

До 01 октября 2014 года согласие могло быть отозвано правообладателем, а условий учета на уровне обязательных к применению норм права не существовало. При этом какое-либо регулирование учета выданного согласия осуществлялось Рекомендациями, утвержденными Приказом Роспатента от 30 декабря 2009 года № 190 – необязательным для применения ненормативным правовым актом, носящим рекомендательный характер (в настоящее время не действуют).

Сегодня вышеуказанная норма фактически предусматривает один из способов распоряжения исключительным правом, который реализуется правообладателем товарного знака (далее – «старший» товарный знак), схожего до степени смешения с заявленным на регистрацию в качестве товарного знака обозначением (далее – «младшее» обозначение) в отношении однородных товаров. Распоряжение в данном случае осуществляется посредством предоставления согласия на государственную регистрацию друго-

го товарного знака и влечет ограничение имеющегося исключительного права на товарный знак.

Наиболее распространенными случаями, в рамках которых выдается такое согласие, являются:

1) предоставление согласия лицу(ам), с которым(и) у правообладателя «старшего» товарного знака нет и/или не может возникнуть конкурентных отношений, в результате чего такое ограничение исключительных прав на «старший» товарный знак не причиняет убытков его правообладателю;

2) предоставление согласия лицу(ам), с которым(и) у правообладателя «старшего» товарного знака могут возникнуть конкурентные отношения, при этом правообладатель в результате выдачи согласия может понести убытки. Предоставление согласия в данном случае сопровождается достижением соглашения о порядке ведения деятельности на рынке, целью которого является исключение «столкновений» между субъектами соответствующего товарного рынка;

3) предоставление согласия лицу(ам), с которым(и) у правообладателя «старшего» товарного знака могут возникнуть конкурентные отношения, при этом убытки, которые правообладатель может понести в результате выдачи согласия, нивелируются за счет возмездной выдачи такого согласия;

4) предоставление согласия лицу(ам), которое(ые) является(ются) аффилированным(и) или подконтрольным(и) правообладателю «старшего» товарного знака.

Вместе с тем, следует отметить, что далеко не всегда полученное согласие реализуется сразу же после его выдачи – заявитель может подать заявку через месяц, год и даже несколько лет. С учетом регулярной динамики рыночных отношений и гражданского оборота, ситуация, при которой выдано согласие, может резко отличаться от ситуации в момент подачи заявки на регистрацию «младшего» обозначения. К примеру, аффилированное лицо, которому выдано согласие, может спустя некоторое время перестать быть таковым и обрести полную «самостоятельность», после чего подать заявку на регистрацию «младшего» обозначения, реализовав выданное ему ранее согласие. В такой ситуации неизменно страдает правообладатель «старшего» товарного знака, который

на момент выдачи согласия не знал и не мог знать о становлении ранее аффилированной компании в качестве «самостоятельного» независимого субъекта гражданского оборота, и спустя некоторое время приобретает самостоятельного конкурента (зачастую «паразитирующего» на правообладателе «старшего» товарного знака), что фактически прекращает смысл наличия исключительного права на «старший» товарный знак.

С учетом того, что ранее действующие вышеуказанные Рекомендации №190 и действующее на данный момент Руководство, утвержденное приказом ФГБУ ФИПС от 20 января 2020 года №12 являются ненормативными актами, которые не обязательны к применению и носят рекомендательный характер, Федеральная служба по интеллектуальной собственности не обязана проверять отношения между правообладателем, выдавшим согласие, и заявителем ни на момент выдачи согласия, ни на момент подачи заявки. Применение порядка учета выданного согласия в связи с рекомендательным характером вышеуказанных ненормативных актов остается на усмотрение государственного эксперта Федеральной службы по интеллектуальной собственности в каждом конкретном делопроизводстве. Указанное является причиной нарушения единообразия правоприменительной практики, что фактически нарушает конституционный принцип юридического равенства. Кроме того, необязательность применения на законодательном уровне вышеуказанных Рекомендаций и Руководства вызывает лишь их произвольный учет и хаотичность правоприменительной практики.

Помимо указанного, в связи с тем, что выданное и реализованное согласие является добровольным ограничением исключительного права правообладателя на «старший» товарный знак, то в случае отчуждения исключительного права на «старший» или «младший» товарный знак приобретатель такого права должен иметь возможность знать о наличии вышеуказанного ограничения исключительного права. В связи с указанным видится необходимость внесения записи о факте регистрации «младшего» товарного знака на основе предоставленного согласия в Государственный реестр товарных знаков, а именно в публичные сведения о «младшем» и «старшем» товарных знаках. Указанное позволит преду-



смотреть возможность для правообладателя «старшего» товарного знака не только оперативно реагировать на текущие изменения статуса лица, получившего согласие, но и распоряжаться своим исключительным правом с учетом ситуации на момент реализации такого согласия. Такая возможность может быть реализована путем прямого указания срока действия выданного им согласия, а также путем отзыва согласия при условии соответствия ситуации требованиям законодательства.

### *Литература*

1. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 – 2030 годы//утв. Указом Президента РФ от 09 мая 2017 года № 203. — URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102431687> (дата обращения: 08.05.2021);
2. Основные показатели деятельности Роспатента и ФИПС за 2020 год. — Текст: электронный // РОСПАТЕНТ. Федеральная служба по интеллектуальной собственности: [сайт]. — URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/news/deyatelnost-rospatenta-i-fips-2020> (дата обращения: 08.05.2021);
3. Отчет о деятельности Роспатента за 2020 год. / под общей ред. Г. П. Ивлиева — Москва: Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС), 2020. — 98 с.;
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): федеральный закон Российской Федерации от 18 декабря 2006 года №230-ФЗ// Собрание законодательства РФ. — 25.12.2006 – № 52 (1 ч.) – ст. 5496.

**С. Є. Морозова**

кандидат юридичних наук, професор,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
економіко-правового факультету  
Одеського національного  
університету імені І. І. Мечникова

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ НА ТВАРИН ТА ЇХ УТРИМАННЯ**

Стаття 180 ЦК України визначає, що тварини є особливим об'єктом цивільних прав; на них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом.

Віднесення тварин до об'єктів цивільних прав, окремі аспекти набуття і припинення права власності на них врегульовані у ЦКУ України, а у природоохоронному, аграрному та адміністративному законодавстві передбачені норми, якими регламентуються особливості здійснення права власності на тварин.

Особливості тварин як об'єктів цивільних прав зумовлені, по-перше, тим, що тварини є живими істотами і законодавством встановлено низку обмежень, які визначають заборону жорстокого поводження з тваринами, зокрема й при здійсненні цивільних прав на них; по-друге, різноманітністю сфер їх використання та широким у зв'язку з цим правовим режимом; по-третє, порядком відмови від права власності на тварин; по-четверте, правилами про збереження бездоглядних домашніх тварин, відшкодування витрат на їх утримання та перехід права власності на таких тварин.

Серед сучасних науковців переважає точка зору, що тварини є особливими об'єктами цивільних прав, на які поширюється правовий режим речей [1, с.138; 2, с. 219–220; 3, с. 28].

Тварини можуть бути передані за законом або заповітом у спадок родичам або іншим особам (статті 1217–1219 ЦКУ України). Для забезпечення догляду за тваринами спадкодавець може покласти на спадкоємця (спадкоємців) обов'язок щодо утримання та догляду за ними в межах ч. 2 ст. 1240 ЦКУ України, яка передбачає мож-

ливість зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Спадкоємець також може призначити виконавця заповіту, який зобов'язаний забезпечити виконання спадкоємцями дій щодо утримання та догляду за твариною, обов'язкових до виконання за заповітом відповідно до ст. 1286, ч. 2 ст. 1290 ЦКУ України.

Останнім часом ставлення до тварин як до речей розвинулось і актуалізувалось через поширення практики конфіскації тварин за борги їх власників або через вчинені власниками правопорушення. Протягом 2015–2020 рр. з метою примусового виконання рішень судів та інших органів або посадових осіб на електронних торгах ДП «СЕТАМ» було виставлено як лоти домашніх тварин, зокрема й собак, незважаючи на те, що законодавство не містить норм, які б визначали правила конфіскації тварин, місце їх утримання на період реалізації із забезпеченням утримання та догляду з додержанням ветеринарних правил.

Вирішуючи питання про подільність чи неподільність тварин як речей, слід враховувати те, чи можна поділити їх без втрати їх цільового призначення. Так, одна тварина не може бути поділена без втрати її вигляду та призначення. А стадо тварин може бути поділене на кілька стад замість одного без зміни суті окремих речей.

Водночас стадо, табун, інша група (гурт) тварин не є самостійним об'єктом цивільних прав в силу невизначеності у законодавстві як одного цілого, а є сукупністю однорідних речей.

У разі відчуження тварини вважається, що відчужується і її приплід. Якщо тварина здається в оренду, питання щодо її приплоду мають бути обумовлені договором.

Повертаючи домашніх та інших тварин, недобросовісний набувач зобов'язаний повернути і приплід від них як безпідставно набуте майно (ст. 1212 ЦК України). Не вважається безпідставно набутим майном збережена особою бездоглядна домашня тварина.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 340 ЦК України особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, зобов'язана негайно повідомити про це власника і повернути її. Якщо власник бездоглядної домашньої тварини або місце його перебування невідомі, особа, яка затримала тварину, зобов'язана протягом трьох

днів заявити про це органів місцевого самоврядування, який вживає заходів щодо розшуку власника. Таке правило встановлено законодавцем, оскільки у разі відмови особи, у якої бездоглядна домашня тварина була на утриманні та в користуванні, від набуття права власності на неї, ця тварина переходить у власність територіальної громади, на території якої її було виявлено. Слід зауважити, що положення ч. 1 ст. 340 ЦК України певною мірою діють лише щодо сільськогосподарських тварин. Що стосується домашніх тварин у розумінні ст. 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», якими є собаки, коти та інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються і розводяться людиною, тощо, то тут органи місцевого самоврядування не готові ні нормативно, ні фактично брати на утримання бездоглядних тварин, розшукувати їх власника.

Особливість залучення тварин у цивільно-правовий оборот залежить від їх правової характеристики, що визначає специфіку набуття, здійснення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків щодо тварин, зокрема й відповідальності за завдання їм і ними шкоди.

Статтею 22 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» передбачено, що особа, яка утримує домашню тварину, зобов'язана забезпечити наявність на домашній тварині нашийника з ідентифікуючими позначками. З огляду на те, що ст. 9 цього Закону передбачено, що правила утримання домашніх тварин устанавлюються органами місцевого самоврядування, кожен такий орган підходить до реєстрації по-різному, окремі органи місцевого самоврядування таких правил взагалі не ухвалили. Незважаючи на те, що здійснення ідентифікації та реєстрації тварин сприяє їх індивідуальній визначеності, полегшує перевірку права власності, підтвердження володіння твариною, контроль безпеки, міждержавного переміщення, спостереження за міграцією в дослідних або сільськогосподарських цілях, в Україні не вироблені єдині підходи до реєстрації домашніх тварин на загальнонаціональному рівні.

Незважаючи на те, що органами місцевого самоврядування на виконання ст. 9 Закону України «Про захист тварин від жорсто-

кого поводження» (набрав чинності ще у 2006 р.) мають ухвалюватися правила утримання домашніх тварин, такі правила досі не ухвалені в багатьох населених пунктах. А навіть якщо і ухвалені, то позивачі і суд досі керуються Правилами тримання собак, котів і хижих тварин у населених пунктах Української РСР від 17.06.1980 р.[4]

Більшість нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування розроблені з урахуванням законів України «Про благоустрій населених пунктів», «Про захист тварин від жорстокого поводження», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про тваринний світ», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про ветеринарну медицину», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», а також Методичних рекомендацій з розроблення правил утримання домашніх тварин в населених пунктах, затверджених наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 09.11.2007 р. № 175[5], незважаючи на те, що останній наказ скасовано на підставі наказу Міністерства з питань житлово-комунального господарства від 04.06.2008 р. № 161[6]. Скасуванням згаданих Методичних рекомендацій Мінжитлокомунгосп позбавило органи місцевого самоврядування орієнтирів для визначення багатьох питань утримання домашніх тварин. Зокрема, рекомендованого переліку порід собак, визнаних як потенційно небезпечні, що внесло хаос у вирішення цього питання, зумовило безпідставне внесення органами місцевого самоврядування до такого переліку окремих порід собак та їх метисів, і значно ускладнило відносини власників собак з громадськістю, віднесення утримання окремих порід собак до джерела підвищеної небезпеки.

На нашу думку, не слід передавати вирішення питання про формування правил утримання домашніх тварин органам місцевого самоврядування; це питання має бути врегульоване відповідною постановою Кабінету Міністрів України як вищим органом у системі органів виконавчої влади. Відповідно має бути змінена ст. 9 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження».

### **Література**

1. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. С. 138.
2. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спаси-бо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. С. 219–220.
3. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 28.
4. Правила тримання собак, котів і хижих тварин у населених пунктах Української РСР : наказ Міністерства житлово-комунального господарства УРСР, Міністерства сільського господарства УРСР, Міністерства охорони здоров'я УРСР від 17.06.1980. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001303-80>
5. Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення правил утримання домашніх тварин в населених пунктах : наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 09.11.2007 № 175. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0175662-07>
6. Про скасування наказу Мінжитлокомунгоспу від 09.11.2007 № 175 «Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення Правил утримання домашніх тварин в населених пунктах»:наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства від 04.06.2008 № 161. Верховна Рада України. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0161662-08>

**Т. О. Музика**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## **ТЕРМІНОЛОГІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ОЗНАКИ ТА ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ**

У контексті рекодифікації цивільного законодавства знову набуває ваги питання про вимоги до юридичної, а саме цивільноправової термінології, а також про її основні ознаки. Причому мова має йти як про її сутнісні ознаки, так і про питання лінгвістики. Це можна пояснити зокрема тим, що як у чинному цивільному законодавстві України, так й у вітчизняній правовій доктрині первинним способом тлумачення правочинів та норм права визнано тлумачення граматичне, тобто таке, основою якого є врахування правил, вироблених у філології.

Так, спеціальна лексика мови науки та фахова лексика мають такі ознаки: 1) вторинне використання лексичних одиниць, значення яких розвивається на основі їх первісного загального використання; 2) спеціальне утворення штучних позначень; 3) обмеженість сфери використання; 4) неможливість прямого перекладу на інші мови; 5) неможливість довільних заміन окремих елементів без узгодження з традицією галузі; 6) своєрідне ставлення до таких мовних явищ, як полісемія, антонімія; 7) підвищений денотативний зв'язок [6, с. 42]. У праві, зокрема й цивільному, особливого значення набуває ознака традиційності, оскільки значна частина юридичної лексики походить ще з давньоримського права та є вживаною в багатьох мовах.

Формуючись, термінологічна лексика мало чим відрізняється від загальнонавчаної, хоча має такі ж якості й закономірності, які детерміновані головним чином її внутрішньою структурою. Не можна заперечувати того, що й стрімкий розвиток української термінології, зокрема й правничої, нині відбувається завдяки набуттю Україною статусу незалежної держави з одного боку і її інтеграції у світовий та зокрема європейський простір.

Термін (від лат. *terminus* – рубіж, межа) як основне поняття термінології – це слово або словосполучення, що позначає поняття певної галузі науки, техніки тощо. Його основними ознаками є: системність, наявність дефініції, тенденція до однозначності в межах свого термінологічного поля, тобто термінології певної галузі, стилістична нейтральність, точність семантики, висока інформативність. За межами терміносистем термін втрачає свої дефінітивні та системні характеристики – детермінологізується, тобто переходить у загальноживану лексику [7, с. 682].

Зазначене вище стосується й досліджуваної в роботі частини термінології – термінології юридичної. Однак слід звернути увагу й на її особливості, що вирізняють її з-поміж інших. Насамперед вони стосуються специфічної сфери її використання, яка містить відносини державного управління, судочинства, правового статусу суб'єктів та правового режиму об'єктів правових відносин, укладення різного роду договорів, вчинення заповітів, розслідування злочинів та інших правопорушень та призначення покарання за них тощо. Мовна основа кожної з галузей права має бути точною, простою й зрозумілою. Однозначність і максимальна точність інформації в правових актах досягається за рахунок логічної послідовності викладення думки, її смислової завершеності, використання єдиних способів формулювання приписів, використання термінів із чітким змістом, визначення слів і виразів у прямому й безпосередньому їхньому значеннях [3, с. 57].

П. Рабінович визначає юридичний термін як слово або словосполучення, що виражає поняття з правової сфери суспільного життя і має визначення в юридичній літературі (нормативно-правових актах, юридичних словниках, довідниках, енциклопедіях, наукових працях тощо) [10, с. 482]. М. Любченко окреслює поняття юридичного терміна як слово або словосполучення, яке виступає узагальненим найменуванням певного правового поняття або поняття, яке не є правовим, але в результаті функціонування у сфері юриспруденції набуває специфічних змістовних відтінків, як правило, вводиться в обіг юридичною наукою або законодавцем, характеризується емоційною нейтральністю та відносною стійкістю [4, с. 5].



З погляду лінгвістики юридичний термін – це слово або словосполучення, що виражає поняття з правової сфери суспільного життя і має визначення (дефініцію) у юридичній літературі (законодавчих актах, юридичних словниках, науково-правових працях). Юридичний термін співвідноситься з правовим поняттям як першоелементом правового знання і слугує його знаковою (мовною) моделлю, репрезентованою у звуковій і літерній формах. Поняття, його внутрішній зміст, обсяг і структура є логіко-смісловною основою для побудови термінологічного значення у вигляді дефініції, яка узагальнює найістотніші ознаки і взаємозв'язки правового явища. Поняттєва сутність зумовлює місце та статус юридичного терміна в терміносистемі, його категорійні та класифікаційні ознаки [2, с. 1].

Юридична термінологія як мовнознакова система складається протягом усієї історії державно-правового розвитку людства і віддзеркалює різноманітні способи осмислення, номінації, визначення, класифікації правових явищ і категорій, шляхи еволюції правового знання, національно-мовні традиції термінотворення. Особливості терміносистеми права обумовлені специфікою позначуваних правових явищ і понять, їх неповторною історією розвитку в системі національного права і національної мови [1]. Так, звичні для англо-американської правової сім'ї поняття трасту та довірчої власності увійшли в законодавчий обіг сучасної України тільки в останні десятиліття, а поняття судового прецеденту взагалі існує тільки в українській правовій доктрині, однак уже, по суті, проникає й у правозастосовну практику. Сімейноправове поняття сепарації (за статтею 119 Сімейного кодексу України – режиму окремого проживання подружжя) прийшло в чинне сімейне законодавство України тільки в 2002 році під впливом католицьких релігійних норм.

Узагалі юридичний термін вирізняється з-поміж інших термінів насамперед сферами його застосування, якими є юридична наука та практика, а також законодавство, що також зумовлює доволі істотну сталість цього виду термінів, хоча наразі, зі стрімким розвитком науки й техніки, упровадженням ІТ-технологій в усі сфери суспільного життя, можна твердити й про їхню динамічність. Причому не тільки про появу новітньої термінології на

практиці, про розробку її в доктрині, а й про внесення відповідних поправок у чинне законодавство. Мова йде про поняття еквайрингу, ескроу (яке стало поійменованим доволі нещодавно в параграфі 2 глави 72 ЦК України), різного роду IT-контракти тощо.

Для приватного права існування непоійменованих договорів, які опосередковуються непоійменованими ж термінами є явищем цілком прийнятним, оскільки є втіленням принципу свободи договору, проте виникає питання про їхнє змістовне наповнення, зважаючи на вимоги термінотворення. Водночас для приватного права характерна й велика кількість оціночних понять, конкретний зміст яких сторони правовідношення формують під час укладення договорів або, наприклад, суди конкретизують під час розгляду справ.

Тому важливим натепер питанням є досягнення балансу між такими вимогами до юридичних термінів, як їх системність, наявність чіткої дефініції, прагнення до однозначності, стилістична нейтральність, точність, висока інформативність, та втіленням заasad диспозитивності правового регулювання приватних (цивільних) правовідносин. Одним зі способів збалансування процесів термінотворення та терміновживання вважаємо розробку алгоритмів установлення змісту непоійменованих термінів та конкретизації змісту оціночних понять.

### *Література*

1. Артикуца Н. В. Основи вчення про юридичний термін і юридичну термінологію. URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2457/artukytsa\\_osnovy\\_vchennya.pdf?sequence=1](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2457/artukytsa_osnovy_vchennya.pdf?sequence=1) (дата звернення: 10.05.2021).
2. Артикуца Н. Термінологічно-правовий фонд української мови: проблеми методології дослідження. URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2440/Artykytsa\\_terminol\\_fond\\_ukr\\_movy.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2440/Artykytsa_terminol_fond_ukr_movy.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата звернення: 10.05.2021).
3. Кочан І. М. Юридична термінологія крізь призму лінгвістики. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Філологія. 2018. № 32. Том 3. С. 57–61.
4. Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: автореф. дис. ...канд. юрид. наук 12.00.01. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. 20 с.

5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-14. Відом. Верхов. Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
6. Стаховська Н. Ф. Конспект лекцій з дисципліни «Термінознавство» для студентів напряму 6.020303 «Філологія». Дніпродзержинськ, 2010. 130 с.
7. Суперанская А. В., Подольская Н. В., Васильева Н. В. Общатерминология: Терминологическая деятельность. Москва: Едиториал УРСС, 2005. 288 с.
8. Українська мова: енциклопедія / За ред. В. М. Русанівського, О. О. Тараненка. 2-ге вид., випр. і доповн. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2004. 824 с.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
10. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. Т. 6: Т–Я. 2004. 768 с.

**О. М. Пономаренко**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданско-правовых  
дисциплин и трудового права  
имени проф. А. И. Процевского  
ХНПУ имени Г. С. Сковороды

## **ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА ЖЕНЩИНЫ И МУЖЧИНЫ, ПРОЖИВАЮЩИХ ОДНОЙ СЕМЬЕЙ БЕЗ РЕГИСТРАЦИИ БРАКА: ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ ПРЕЗУМПЦИИ ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

В соответствии со ст. 74 СК, если женщина и мужчина проживают одной семьей без регистрации брака, но не пребывают в браке между собой или в каком-либо ином браке, имущество, приобретенное ими за время совместного проживания, принадлежит им на праве общей совместной собственности, если иное не установлено письменным договором между ними. При этом согласно ст. 74 СК на имущество, которое является объектом их общей совместной собственности распространяются положения главы 8 СК, которой установлены правила осуществления права общей совместной собственности для супругов. Такой подход законодателя безусловно свидетельствует не только о признании государством факта существования в обществе помимо брака, иных форм семьи, но и о попытке их легализации.

Однако, с момента принятия СК это положение законодателя вызвало много критики среди ученых и практиков. Стоит отметить, что такая критика была направлена не на саму попытку легализации таких отношений. Она была бы неконструктивной. Критика была направлена на способ их легализации. Акцентировалось внимание на том, что в правоприменительной деятельности ст. 74 СК вызовет много проблем. Спустя почти двадцать лет, которые прошли с момента принятия СК, можно подвести некоторые итоги.

Краеугольным камнем всех проблем в этой сфере, является сложность в определении момента образования такого семейного

союза. Как определить день, с которого берет начало проживание мужчины и женщины одной семьей и начинает действовать презумпция общей совместной собственности и когда ее действие завершается?

Подобные отношения не случайно называют фактическими брачными отношениями, поскольку по своей сущности они ничем не отличаются от отношений, которые складываются между мужчиной и женщиной в браке. Отличает их только способ оформления. Брак оформляется государственной регистрацией, день которой и является правообразующим для супружеских отношений. Именно с этого дня, на все имущество, которое было приобретено супругами во время брака, по общему правилу, распространяется режим общей совместной собственности. Большое значение имеет то, что сведения о регистрации брака вносятся в Единый государственный реестр актов гражданского состояния граждан, сведения из которого в обязательном порядке используются нотариусами, судами при осуществлении их деятельности.

Момент начала фактических брачных отношений определяются, как правило, уже *post factum*, исключительно в судебном порядке и чаще всего в связи с возникшим спором о разделе общего имущества. В этой связи в исковых требованиях помимо основного требования (о признании права собственности, о разделе имущества и т. п.), обязательно указывается и требование об установлении факта проживания одной семьей без регистрации брака, с которого и начинается рассмотрение такой категории дел. И соответственно суд в своем решении также указывает период времени (начало и окончание), в течении которого лица проживали одной семьей. Анализ судебной практики показывает, что суды чаще всего эти моменты определяют месяцем и годом (реже только годом). Это неудивительно, поскольку чаще всего даже сами лица могут определить период их совместного проживания лишь приблизительно.

Только после того, как судом будет установлен факт проживания женщины и мужчины одной семьей и его период, суд рассматривает другие иски, касающиеся раздела общего имущества или признания права собственности в соответствии с правилом о презумпции общей совместной собственности на все имущество, приобретенное женщиной и мужчиной за время их

совместного проживания. Следует отметить, что правовой режим общей совместной собственности распространяется на имущество, которое приобретается женщиной и мужчиной во время их проживания одной семьей без регистрации брака, с момента его приобретения. Поэтому сложно согласиться с позицией ВС (постановление Верховного Суда от 17 апреля 2019 года в деле № 490/6060/15-ц.) о том, что решая вопрос о правовом режиме имущества, приобретенного женщиной и мужчиной за время проживания одной семьей без регистрации брака суды обычно устанавливают 1) факты создания (приобретения) сторонами имущества вследствие совместного труда, ведения общего хозяйства, быта, исполнения взаимных прав и обязанностей, 2) выясняют время приобретения, 3) источник приобретения (деньги, на которые такое имущество было приобретено), а также 4) цель приобретения, что позволяет предоставить ему правовой статус общей совместной собственности. Следует подчеркнуть, что суд лишь применяет правила этой презумпции при наличии спора о разделе имущества или признания права собственности на имущество, но никак не предоставляет такой правовой режим.

Определение начала распространения режима общей совместной собственности на имущество моментом его приобретения (создания) позволяет применять правила осуществления права общей совместной собственности на это имущество (осуществление полномочий владения, пользования, распоряжения по взаимному согласию) также с момента его приобретения (создания). В связи с тем, что фактические брачные отношения не подлежат оформлению, то у женщины и мужчины, проживающих одной семьей без регистрации брака возникает много проблем в сфере осуществления права общей совместной собственности.

Так, если имущество (недвижимое, транспортные средства) оформлено на одного из фактических супругов (что чаще всего встречается), то значительно повышаются риски, связанные с распоряжением этим имуществом титульным собственником без согласия другого «супруга». Семейное положение человека, состоящего в браке, при нотариальном удостоверении сделки по распоряжению имуществом достаточно легко проверить, используя сведения Единого государственного реестра актов гражданского

состояния граждан. При удостоверении такой сделки лицом, состоящим в фактических брачных отношениях, у нотариуса, кроме слов самого титульного собственника о его семейном положении, нет никаких других доказательств, чем может воспользоваться недобросовестный титульный собственник. Примеров такого недобросовестного поведения титульного собственника достаточно много в судебной практике.

Сегодня, единственным способом обезопасить себя от недобросовестного поведения одного из «супругов», проживающих одной семьей без регистрации брака, является оформление недвижимого имущества и другого ценного имущества, на имя обоих фактических супругов на праве общей долевой собственности (с указанием долей). Однако, в процессе реформирования гражданского законодательства, необходимо предложить женщине и мужчине, проживающими одной семьей без регистрации брака, возможность оформления их отношений с занесением сведений о семейном статусе в Реестр. Одним из вариантов такого оформления может быть нотариальное удостоверение договора о совместной жизни (договора о создании семьи), что решит значительную часть проблем в имущественной сфере, с которыми сейчас сталкиваются такие лица.

**Е. А. Салей**

кандидат юридических наук, доцент  
доцент кафедры гражданского права юридического факультета  
Белорусского государственного университета

**Л. В. Царева**

кандидат юридических наук, доцент  
доцент кафедры гражданского права юридического факультета  
Белорусского государственного университета

## **КОРПОРАТИВНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ: ОПЫТ БЕЛАРУСИ**

Не легализованный в Беларуси на уровне основополагающих законодательных актов, термин «корпоративное соглашение» получил широкое распространение в доктрине и на практике, что предопределило его использование в названии и тексте данной статьи.

Институт корпоративных соглашений (соглашений участников хозяйственных обществ об осуществлении их прав), известный белорусскому праву не многим более пяти лет, все еще находится в стадии становления и ставит целый ряд вопросов перед законодателем и практикой применения. В статье предлагается краткий аналитический обзор зарождения и совершенствования правового регулирования корпоративных соглашений в Республике Беларусь с акцентом на новеллы, вступившие в силу 28 апреля 2021 года, а также анонсируются перспективные изменения в сфере коллизионного регулирования таких соглашений.

1. В Беларуси договоры между участниками хозяйственного общества, направленные на согласование порядка осуществления их прав, позволяющие таким образом координироваться и оказывать влияние на иных участников и/или само общество, были легализованы в 2015 году путем включения в Закон о хозяйственных обществах от 9 декабря 1992 г. (далее – Закон о ХО) [1] двух специальных статей, посвященных акционерному соглашению (ст. 90-1) и договору об осуществлении прав участников ООО (ст. 111-1). В силу Закона о ХО, акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или)



об особенностях осуществления прав на акции; по договору об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью (ООО) участники обязуются осуществлять определенным образом свои права и (или) воздерживаться от их осуществления.

В первую очередь обращает на себя внимание тот факт, что законодатель не легализует категорию «корпоративное соглашение» или «корпоративный договор», а использует специальную терминологию привязке к организационной форме хозяйственного общества<sup>1</sup> – акционерное соглашение и договор об осуществлении прав участника ООО. С учетом используемого в гражданском законодательстве понятийного аппарата такой подход вполне закономерен. Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК), выполняющий функцию общей части права юридических лиц, не оперирует специальной терминологией корпоративного права и такие понятия как «корпорация», «корпоративное отношение», «корпоративные права», «корпоративное управление» в нем не используются. В ближайшей перспективе существенных изменений в направлении расширения специального категориального аппарата ожидать не приходится. В рамках работы по реновации ГК, которая ведется с 2018 года, предложено расширить предмет гражданско-правового регулирования, дополнив его «отношениями, связанными с участием в юридических лицах или с управлением ими» [2], то есть, по сути, корпоративными отношениями, при этом нормативное закрепление специальной терминологии корпоративного права не инициировано [3].

С позиции модели правового регулирования хозяйственных обществ, в которой Закон о ХО не только выступает единственным источником регулирования для всех форм хозяйственных обществ, но и содержит семь глав с общими нормами, наблюдается определенное противоречие. С одной стороны, законодатель заявляет об обособленном регулировании акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников ООО, поскольку размещает статьи в главу 8 «Акционерное общество» и в главу 9 «Общество

---

<sup>1</sup> В соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь хозяйственные общества могут создаваться в форме акционерного общества (открытого или закрытого), общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью.

с ограниченной ответственностью» Закона о ХО, соответственно. С другой стороны, отсылочная норма о применении норм об акционерных соглашениях в отношении договоров об осуществлении прав участников ООО, при условии, что это не противоречит существу отношений, и их содержательное регулирование свидетельствуют о признании единства правовой природы и конструкции этих соглашений. ГК при этом остается вне сферы влияния на правовое регулирование корпоративных соглашений.

2. Правовой режим корпоративных соглашений изначально содержал ограничения по субъектному составу, поскольку Закон о ХО предусматривал возможность их заключения только неполным составом участников (акционеров). Сторонами корпоративного соглашения не могли выступать все участники общества, а также само общество. Исключение из данного правила в 2018 году было установлено в отношении резидентов Парка высоких технологий (далее – ПВТ), которым на основании специального законодательного акта предоставлено право заключать корпоративные соглашения между всеми участниками, а также с участием общества-резидента ПВТ [4].

Законом Республики Беларусь «Об изменении законов по вопросам хозяйственных обществ» от 5 января 2021 года (далее – Закон от 5.01.2021), который вступил в силу 28 апреля 2021 г., снят запрет о заключении корпоративных соглашений между всеми участниками хозяйственного общества. Тем самым национальный законодатель признал как соглашения между отдельными участниками (акционерами), так и всесторонние корпоративные соглашения, в которых участвуют все участники хозяйственного общества. Соответственно, стало допустимым и заключение корпоративных соглашений в обществах с двумя участниками.

Новый импульс к инициативе по дальнейшему расширению субъектного состава корпоративных соглашений, с нашей точки зрения, могут придать новеллы Закона от 5.01.2021. В частности, это касается закрепления механизма конвертируемого займа путем зачета денежных требований при внесении дополнительных вкладов в уставный фонд (оплате акций дополнительного выпуска). Его реализация актуализировала и ранее дискутируемый вопрос о возможности заключения корпоративных соглашений с участием

хозяйственного общества (причем не только в случаях, если общество владеет акциями (долей участия в обществе), а также третьих лиц, потенциальных участников общества, заинтересованных обеспечить осуществление корпоративных прав определенным образом.

3. Прямых ограничений по предмету корпоративного соглашения законодательство не содержит. Его стороны могут согласовать любые варианты осуществления прав участников, в том числе голосование определенным образом на общем собрании участников, продажу доли (части доли) по определенной договором цене и(или) при наступлении определенных обстоятельств либо обязанность воздерживаться от отчуждения доли (части доли) до наступления определенных обстоятельств.

Вместе с тем, обращение к корпоративным соглашениям на практике сдерживалось проблемами их исполнимости в связи с императивными предписаниями корпоративного законодательства, в том числе, правилами о порядке отчуждения долей (акций) хозяйственных обществ. В частности, включение в соглашение опционных условий (права одного участника приобрести долю у другого участника по определенной цене и при определенных обстоятельствах («calloption») или права участника продать долю другому участнику по определенной цене и при определенных обстоятельствах («putoption»), условий о праве участника, продающего долю третьему лицу, потребовать от другого участника продажи принадлежащей доли на аналогичных условиях третьему лицу («drag-alongright») или условия, закрепляющего право участника потребовать от другого участника, продающего свои акции (доли) третьему лицу, обеспечить покупку его акций (доли) таким третьим лицом на аналогичных условиях («tag-alongright») по сути блокировалось императивными нормами о преимущественном праве покупки отчуждаемой доли (акций ЗАО), получившими в силу сложившейся практики весьма широкое толкование. В противовес традиционному доктринальному подходу, нормы о преимущественном праве покупки распространялись не только на отчуждение в пользу третьего лица, но и на продажу акций (долей) одному из участников общества [5].

Закон от 5.01.2021 закрепил диспозитивный характер преимущественного права покупки доли (акций) при ее (их) отчуждении участникам общества. В настоящее время, по общему правилу, участник ООО вправе беспрепятственно производить отчуждение своей доли (части доли) в уставном фонде общества одному или нескольким участникам этого общества. Получение согласия других участников общества на такое отчуждение требуется лишь в том случае, если это прямо предусмотрено уставом общества [1, ч. 1 ст. 97]. Новейшее законодательство не закрепляет в качестве общего правила и преимущественного права покупки акций ЗАО его акционерами; такое право может быть предусмотрено уставом соответствующего общества в индивидуальном порядке [1, ч. 1 ст. 73].

В действующем законодательстве сохраняются императивные предписания о порядке отчуждения долей (акций) в хозяйственных обществах с участием Республики Беларусь и (или) ее административно-территориальных единиц, которые требуют согласования с государственными органами, выступая потенциальными препятствиями на пути реализации корпоративных соглашений. Для дальнейшего развития института корпоративных соглашений их поэтапное устранение представляется необходимым.

4. На поддержку материального регулирования корпоративных соглашений направлены инициативы по развитию их коллизионного регулирования.

Действующее коллизионное законодательство Беларуси не содержит специальных норм об определении права, применимого к договорам, связанным с осуществлением прав участниками хозяйственных обществ. На фоне императивного подчинения закона юридического лица (ст. 1111 ГК) и договора о создании юридического лица (ст. 1126 ГК) праву места учреждения отсутствие специального коллизионного регулирования корпоративных соглашений порождает споры о допустимости и целесообразности применения к ним автономии воли, а также о разграничении сферы действия статута юридического лица и обязательственного статута корпоративных соглашений.

Применительно к вопросу о допустимости подчинения корпоративных соглашений, заключаемых участниками белорусских

хозяйственных обществ, иностранному праву, на начальном этапе развития трансграничных соглашений доминирующей была позиция, согласно которой все отношения участников (акционеров) хозяйственного общества, учрежденного в Беларуси, должны разрешаться на основе белорусского законодательства.

Противоположная позиция основывается на том, что договорная природа корпоративных соглашений предопределяет право сторон на выбор применимого к их отношениям права. Ее сторонники не оспаривают связь корпоративных соглашений с внутренними отношениями юридического лица, регулируемыми законом его государственной принадлежности, и придают закону юридического лица роль ограничителя автономии воли ввиду необходимости соблюдения акционерами (участниками) императивных норм, касающихся существенных вопросов создания, деятельности и правоспособности юридического лица [6, с. 20].

В проекте Закона о внесении изменений в ГК прямо предусмотрено право сторон подчинить договор об осуществлении прав участников общества иностранному праву [2, п. 219 (ст. 1126 ГК)]. При этом предлагаемая в рамках реновации ГК норма ограничивает автономию воли сторон, указывая, что выбор права, подлежащего применению к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица по вопросам, определяемым на основании закона юридического лица.

Специальной формулой прикрепления для определения права, применимого к корпоративному соглашению, в случае, когда стороны не определили применимое право самостоятельно, предлагается закрепить право страны, в которой учреждено юридическое лицо, что обеспечит единство правового регулирования отношений между сторонами корпоративного соглашения и тесно взаимосвязанных с ними внутренних отношений общества, императивно регулируемых статутом юридического лица.

В заключении отметим, практика применения корпоративных соглашений в Республике Беларусь не является обширной и имеет специфические особенности целевой направленности их заключения [7]. При этом обзорный анализ материально-правового регу-

лирования корпоративных соглашений в его динамике, а также национальных инициатив по их коллизионному регулированию, дает основания полагать, что корпоративные соглашения могут стать реальным правовым инструментом при осуществлении корпоративных прав, в том числе направленным на предотвращение корпоративных конфликтов, и эффективным средством защиты, включая миноритарных участников общества.

Опираясь на позицию об обязательственно-правовой природе корпоративных соглашений, дальнейшее развитие их правового регулирования предполагает, с одной стороны, основанность на принципах диспозитивности и свободы договора, с другой стороны, учет и взвешенность императивных ограничений корпоративного права, что в свою очередь, зависит от выбора общего вектора развития частного права.

### *Литература*

1. О хозяйственных обществах: Закон Респ. Беларусь от 20 декабря 1992 г. № 2020-ХП [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19202020>.
2. О внесении изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь: проект Закона Респ. Беларусь (2018) [Электронный ресурс] // URL: [http://forumpravo.by/files/nczpi\\_zakon\\_proekt\\_izmeneniya\\_v\\_kodeksi.pdf](http://forumpravo.by/files/nczpi_zakon_proekt_izmeneniya_v_kodeksi.pdf).
3. Салей Е. А., Царева Л. В. Юридические лица в свете реновации Гражданского кодекса Беларуси // Евразийский юридический журнал. 2021. № 3 (154). С. 186–190.
4. О развитии цифровой экономики: Декрет Президента Респ. Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 [Электронный ресурс] // URL: <http://law.by/document/?guid=3871&p0=Pd1700008e>.
5. Салей Е. А., Шуба Ю. А. Отдельные аспекты осуществления преимущественного права покупки участника хозяйственного общества. Право.бу. 2017. № 6. С. 59–63.
6. Салей Е. А., Царева Л. В. Совершенствование коллизионного законодательства о юридических лицах в свете реформирования Гражданского кодекса Республики Беларусь // Право.бу. 2018. № 4. С. 18–22.
7. Артемьев Н. Акционерные соглашения: практика заключения в Беларуси и за рубежом // URL: <https://ilex.by/aktsionernye-soglasheniya-praktika-zaklyucheniya-v-belarusi-i-za-rubezhom/>.

**В. П. Скобелев**

кандидат юридических наук, доцент,  
заместитель декана по заочному обучению  
юридического факультета  
Белорусского государственного университета

## **КАКОЙ ВИД АПЕЛЛЯЦИИ ПРИМЕНЯЕТСЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ?**

Вопрос о виде применяемой в хозяйственном процессе Республике Беларусь апелляции – полная, неполная, смешанная и т.д. – имеет в настоящее время большую актуальность, потому что, во-первых, и теоретикам, и практическим работникам необходимо иметь четкое представление о задачах, который стоят перед судами второй инстанции в хозяйственном судопроизводстве, во-вторых, введение в 2018 г. в гражданский процесс апелляции поставило на повестку дня вопросы унификации форм пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений по гражданским и по экономическим делам и, как следствие, потребность выбора наиболее эффективного (из существующих в том и другом виде правосудия) механизма апелляции.

Вообще стоит заметить, что первый в области хозяйственного судопроизводства кодифицированный нормативный правовой акт – Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 5 июня 1991 г. (далее – ХПК 1991 г.) – весьма своеобразно регламентировал вопросы пересмотра судебных решений, что крайне затрудняло уяснение правовой природы проверочной деятельности судов, а именно, определение того, являлась эта деятельность обычной (когда судебное постановление не вступило в законную силу) или исключительной (после приобретения судебным актом законной силы) формой проверки судебных постановлений и какой именно разновидностью соответственно обычных или исключительных процессуальных проверочных форм. Во-первых, ХПК 1991 г. не только не регулировал порядок вступления в законную силу судебных решений, но вообще не употреблял

применительно к ним термин «законная сила». Во-вторых, ХПК 1991 г. закреплял лишь одну-единственную форму проверки судебных постановлений, направленную на выявление допущенных судами ошибок, – она была предусмотрена главой X «Пересмотр решений в порядке надзора» (глава XI ХПК 1991 г. была посвящена пересмотру судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам, но, как известно, данная проверочная форма не связана с выявлением судебных ошибок).

В-третьих, в главе X ХПК 1991 г. присутствовали положения, характерные как для обычных, так и для исключительных форм проверки судебных постановлений. В частности, на исключительный характер проверочной деятельности (свидетельствующий о ее близости с моделью советского надзорного производства, используемой в настоящее время и по гражданским, и по экономическим делам) указывали: употреблявшийся в тексте главы X ХПК 1991 г. оборот «пересмотр в порядке надзора»; существование возможности неоднократного – в порядке инстанционности – надзорного пересмотра решений (ч.2 ст. 85 ХПК 1991 г.); наличие у председателей хозяйственных судов и их заместителей полномочий по инициированию пересмотра судебных решений (ч.1 ст. 84 ХПК 1991 г.), по истребованию из хозяйственных судов дел с целью их изучения (ч.2 ст. 84 ХПК 1991 г.), по приостановлению исполнения судебных решений на время их пересмотра (ч.3 ст. 92 ХПК 1991 г.). К признакам же обычного характера проверочной деятельности можно было отнести, например, то, что стороны процесса были включены в число лиц, имевших право инициировать проверку судебного решения (ч.1 ст. 84 ХПК 1991 г.), срок на подачу стороной заявления о пересмотре являлся довольно коротким – один месяц после получения копии решения (ч.1 ст. 88 ХПК 1991 г.), в ходе пересмотра проверялась не только законность, но и обоснованность решений (ст. 93 ХПК 1991 г.) и пр.

В-четвертых, глава X ХПК 1991 г. содержала правила, которые явно расходились со стандартами правосудия как высшей формы правоприменительной деятельности, в частности, это осуществление пересмотра решения единолично председателем или заместителем председателя хозяйственного суда, принявшего решение (ч.1 ст. 85 ХПК 1991 г.), и в отсутствие сторон (участие предста-



вителей сторон ст. 90 ХПК 1991 г. оговаривала лишь применительно к случаям пересмотра решений в порядке надзора Высшим Хозяйственным Судом). С учетом изложенного можно согласиться с мнением Г. В. Яковлевой, что «первый Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (1991 г.) не предусматривал ни апелляционной, ни кассационной формы проверки судебных актов хозяйственного суда» [1, с. 9].

Хозяйственный процессуальный кодекс от 15 декабря 1998 г. (далее – ХПК) в своей первоначальной редакции закреплял кассационную форму проверки не вступивших в законную силу судебных постановлений. Несмотря на наименование данная проверочная форма по своей сути стояла ближе к апелляции (ее неполной разновидности), нежели к кассации, и во многом напоминала применявшееся в тот период в гражданском процессе кассационное производство. Так, ч.1 ст. 187 ХПК гласила, что «при рассмотрении дела в кассационном порядке хозяйственный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции», основные этапы процедуры рассмотрения дела судом второй инстанции были точно такими же, как и в гражданском процессе (доклад одного из судей, выступления участвующих в деле лиц, при необходимости исследование новых доказательств), существовали ограничения на представление сторонами дополнительных доказательств (ч.2 ст. 187 ХПК), на заявление новых требований (ч.4 ст. 187 ХПК), запрет на применение правил, установленных только для суда первой инстанции (ч.1 ст. 183 ХПК). Хотя в то же время процессуальный регламент содержал и правила, совершенно не характерные для классической неполной апелляции, в частности, о проверке решения суда всегда в полном объеме (ч.3 ст. 187 ХПК).

После изложения ХПК в новой редакции Законом Республики Беларусь от 6 августа 2004 г. №314-З кассационная форма проверки не вступивших в законную силу судебных постановлений по экономическим делам была заменена на апелляционное производство. Вопрос о том, апелляция какой разновидности в настоящее время функционирует в хозяйственном процессе, является довольно сложным. С одной стороны, есть основания для того,

чтобы вести речь о полной апелляции, потому что, как указано в ч.1 ст. 277 ХПК, апелляционная инстанция «повторно рассматривает дело по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам», причем осуществляет это «по правилам рассмотрения дела судом, рассматривающим экономические дела, первой инстанции» (ч.1 ст. 276 ХПК) и обычно не имеет возможности направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (абз.3 ст. 279 ХПК; направление дела (искового заявления, заявления, жалобы) в суд первой инстанции предусмотрено лишь для случаев, когда отменяется определение суда, препятствующее дальнейшему движению дела, а также судебное постановление по делу об экономической несостоятельности (банкротстве)).

Однако, с другой стороны, на практике суды второй инстанции, как правило, экономические дела заново не рассматривают и занимаются лишь проверочной деятельностью. Об этом, в частности, свидетельствует запрет на применение в апелляции правил, характерных только для рассмотрения дел в суде первой инстанции (в соответствии с ч.2 ст. 276 ХПК в суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких требований; об изменении предмета или основания иска, размера исковых требований; о предъявлении встречного иска; о замене ненадлежащего ответчика; о вступлении в дело третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, а также иные правила, установленные ХПК только для рассмотрения дела в суде первой инстанции), в том числе на рассмотрение новых требований, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции (ч.8 ст. 270, ч.6 ст. 277 ХПК), а также ограничение на представление сторонами в апелляционную инстанцию новых доказательств (согласно ч.2 ст. 277 ХПК дополнительные доказательства принимаются апелляционной инстанцией, если заявитель обосновал невозможность их представления в суде первой инстанции по не зависящим от него причинам).

Вместе с тем иногда суды второй инстанции осуществляют и полное повторное рассмотрение дела. Основания для этого предусмотрены ч.5 ст. 280 ХПК: в случае выявления апелляционной инстанцией безусловных оснований к отмене судебных постановлений (такие основания перечислены в ч.4 ст. 280 ХПК – дело

рассмотрено судом в незаконном составе; дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания; суд принял судебное постановление о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле и др.), а также нарушений иных норм ХПК, которые не могут быть устранены без отмены принятого по делу постановления суда первой инстанции. Так, отменив судебное постановление, апелляционная инстанция принимает дело к своему производству (абз.3 ст. 279 ХПК) и далее рассматривает его по всем правилам, установленным ХПК для разбирательства дела в суде первой инстанции (ч.5 ст. 280 ХПК).

Поэтому в ходе рассмотрения дела предусмотренные ч.2 ст. 276, ч.6 ст. 277 ХПК запреты уже не применяются (на это прямо указано в ч.2 п.27 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда от 29 июня 2011 г. №11 «О некоторых вопросах рассмотрения дел в хозяйственном суде апелляционной инстанции» (далее – постановление ВХС №11)). Полагаем, что не должно в такой ситуации действовать и ограничение на представление новых доказательств, закрепленное ч.2 ст. 277 ХПК, однако ч.3 п.25 постановления ВХС №11 исключает действие данного ограничения лишь в отношении не привлеченных к участию в деле лиц, о чьих правах и обязанностях суд первой инстанции вынес постановление (причем, исходя из контекста, в ч.3 п.25 постановления ВХС №11 речь скорее всего идет о том этапе пересмотра, когда проверяемое судебное постановление еще не отменено и дело не принято апелляционной инстанцией к своему производству).

Отмеченные особенности позволили нам в свое время квалифицировать проверочную деятельность судов второй инстанции по экономическим делам как своеобразный синтез полной и неполной апелляции: до выявления соответствующего нарушения и отмены решения применяется неполная апелляция, после этого момента, когда суд второй инстанции принял дело к своему производству, – полная [2, с. 50]. Однако в настоящее время данная точка зрения требует уточнения. Ведь когда суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело, он занимается уже не проверочной деятельностью (проверка решения уже состоялась и завершилась его отменой), а обычным разбирательством дела, направленным

не на поиск судебной ошибки, а на его правильное разрешение. Другими словами, здесь имеет место явление, известное как принятие вышестоящим судом дела из нижестоящего суда к своему производству для его рассмотрения по первой инстанции. Об этом свидетельствует и терминология абз.3 ст. 279 ХПК, где употреблен оборот «принять дело к своему производству». Однако, особенности заключаются в том, что, во-первых, по общему правилу указанное полномочие вышестоящие суды используют в единичных случаях, в то время как в нашей ситуации суды апелляционной инстанции обязаны принимать дела к своему производству во всех случаях, когда ими отменяется судебное постановление. Во-вторых, в общей части ХПК (ч.3 ст. 48) предусмотрено право только Верховного Суда (который апелляционной инстанцией выступать не может) принимать дело из нижестоящего суда к своему производству. Последняя особенность объясняется архитектурой отечественного судостроительства – апелляционные инстанции организованы в том же звене судебной системы, что и суды первой инстанции (в областных, Минском городском судах), и не образуют самостоятельных (отдельных) с точки зрения судостроительства судов.

Таким образом, в хозяйственном процессе Республики Беларусь действует неполная апелляция, которая сопряжена с обязанностью судов второй инстанции принимать дела к своему производству (фактически по первой инстанции) при отмене ошибочного судебного решения.

### *Литература*

1. Яковлева Г. В. Проверка судебных постановлений в хозяйственном процессе. Минск: Тесей, 2009. 140 с.
2. Скобелев В. Апелляция по гражданским и экономическим делам: о сходствах и различиях // Юридический мир. 2018. №8. С. 48-59.

**І. В. Спасибо-Фатєєва**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЗЛОВЖИВННЯ ПРАВОМ: ВИЯВЛЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНШИХ ОСІБ**

Зловживання правом привертає увагу чималої кількості дослідників та фахівців. І це не дивно, оскільки, по-перше, про зловживання правом лише згадується у ст. 13 і ч. 3 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), з чого слідує зв'язок між зловживанням правом та, відповідно, захистом права; по-друге, поняття зловживання правом містить у собі внутрішнє протиріччя; по-третє, остаточно не з'ясоване співвідношення між правом і деліктом; по-четверте, є питання щодо можливості застосування норми про зловживання правом (ст. 13 ЦК) та інших норм ЦК, якщо в діях учасників цивільних правовідносин вбачається дещо схоже (або навіть наявне) з іншими правопорушеннями, наприклад, те, що слугує підставою визнання правочинів недійсними; по-п'яте, зловживання правом межує з деліктом.

З цього приводу слід передусім зазначити, що право здійснюють, а якщо його вживають, то для якоїсь іншої мети, а не для здійснення. Тобто тим самим право стає засобом, знаряддям для якоїсь іншої мети, а не для його здійснення. Тож дії особи, яка має суб'єктивне право, можуть розцінюватися по-різному залежно від мети, яку вона ставить перед собою. Це може бути нормальний режим здійснення цього права, а може бути аномальний режим, який отримав назву «зловживання правом». Останнє, в свою чергу, може відбуватися з метою (а) скористатися наданими особі можливостями у відсутність у законі прямих заборон або розпливчатості меж здійснення права, (б) спричинити шкоду іншій особі, що, втім, може й не виключати отримання не тільки морального, а й майнового задоволення.

Зловживання правом не є прямим деліктом і не є нормальним здійсненням права – воно являє собою проміжний стан дій певної

особи, наділеної певним суб'єктивним правом. Якщо в конкретній ситуації складається так, що особі нічого закинути, але очевидно, що її дії «на зло», то ми вимушені звертатися до зловживання як окремого псевдопорушення.

В практичному плані є необхідність запропонувати конкретні підходи для того, аби виявити в діях особи зловживання своїм правом. Для цього можна запропонувати такий тест: 1) особа здійснювала своє право чи використовувала його; 2) наявність негативних наслідків (різного прояву) для інших осіб; 3) врахування правового статусу особи та її властивостей і досвіду.

Щодо негативних наслідків, то вони можуть полягати у неможливості для інших осіб здійснювати чи набувати свої права. Цим зловживання може відрізнитися від звичайного делікту, яким заподіюється шкода іншим особам.

Тож тест стосується виявлення негативних наслідків: 1) негативні наслідки являють собою певний стан, до якого потрапляють інші суб'єкти, чиї права безпосередньо пов'язані з правами особи, яка ними зловживає; 2) цей стан не задовольняє інших суб'єктів; 3) для здійснення ними своїх прав не вистачає певних фактів та/або умов; 4) настання цих фактів/умов безпосередньо залежить від дій іншої особи; 5) остання може перебувати у конкретних правовідносинах з цими особами, які потерпають від зловживання нею правом, або не перебувати.

Щодо врахування правового статусу особи, її властивостей та досвіду, то це критерій не стільки її недоброчесної поведінки, а об'єктивних показників, врахування яких надасть змогу стверджувати про упередженість її дій на зло. Вони покликані розкрити те, наскільки об'єктивною є обізнаність особи про наслідки її дій. Для цього може використовуватись такий тест: 1) особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а й про обсяг прав інших учасників цих правовідносин та порядок їх набуття та здійснення; 2) особа не вперше перебуває у цих правовідносинах або ці правовідносини є тривалими, або вона є учасником й інших аналогічних правовідносин; 3) особа має певні навички та досвід не лише за наявності попередньої умови тесту, а й через її освіту, стаж діяльності у певній сфері, дотичний правовідносинам (наприклад, особа працюва-

ла в прокуратурі, а після звільнення стала учасником правовідносин, щодо яких має досвід з боку різних порушень, що становили складнощі при їх доведенні або притягненні до відповідальності причетних до них осіб); 4) ділова репутація (кредитна історія, додержання правил етики, у тому числі зафіксованих у кодексах громадських організацій та утворень, що не носять нормативного характеру).

Зловживання правом може спостерігатися у різних видах правовідносин, у тому числі за колом осіб, яких вони охоплюють або які стають чи можуть стати «жертвою» зловживання правом. Зловживання правом демонструє різні причини для цього – і недосконалість нормативно-правового регулювання, і низький рівень правової культури, і змову сторін правовідносин, і усталеність поглядів на правові конструкції, які в сучасному економіко-правовому середовищі є застарілими, тощо.

Як приклад, особа може на свій розсуд його здійснювати своє право власності, тримаючись у загальних межах, встановлених статтями 13 та 319 ЦК. Однак якщо вона це робить із наміром уникнути майнової відповідальності за своїми зобов'язаннями, ці дії розцінюються судом як недобросовісні і як зловживання правом, і Верховний Суд (далі – ВС) вбачає тут підставу для визнання правочину недійсним, передбачену ст. 234 ЦК, або для констатації нікчемності згідно зі ст. 228 ЦК [1].

Натомість бувають ситуації, що демонструють складніші проблеми, – неможливість за великим рахунком не тільки послатися на зазначені або інші статті ЦК як підставу для визнання правочину, вчиненого власником, недійсним, а і закинути йому недобросовісність і зловживання правом. Так, після задоволення судом позову про розірвання договору довічного утримання та відновлення права власності відчужувача майна він продає своє житло. Тим часом за касаційною скаргою скасовується рішення суду і відновлюється договір довічного утримання [2]. Внаслідок цього скаржник залишився утримувачем за договором, дію якого відновлено, але його право власності на майно, що йому було передане за цим договором, не відновлено. Якщо новий власник цього майна є добросовісним набувачем, то у нього не може бути витребувано майно за ввіндикаційним позовом. Натомість у цій ситуації

не може існувати й договір довічного утримання, хоча його і було відновлено. Тобто, захистивши договірне право утримувача, суд не захистив його речове право і, більше того, виникає проблема зі способом захисту цього права.

Думається, що в такому випадку можна вести мову про зловживання правом, оскільки відчужувач, відновивши своє право власності (ч. 1 ст. 756 ЦК), одразу уклав договір, позбавившись свого права власності на спірне майно. Між тим відчуження майна відбулося не за договором довічного утримання, а за договором купівлі-продажу і саме в цьому вбачається недобросовісність дій такої особи. Адже якщо вона потребувала утримання, то логічним було б укладення договору довічного утримання з іншою особою або якби ж вона взагалі не уклала договір довічного утримання, маючи такий «негативний» досвід.

В Україні за відсутності необхідних правових засобів, передбачених нормами права, поступово використовуються доктрини, завдяки яким вдається належним чином захистити право особи, яка зазнала порушень внаслідок зловживання правом іншою особою. Прикладом може слугувати доктрина заборони суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*). Однак впровадження Верховним Судом доктрин відбувається обережно і коло цих доктрин невелике. Так, за межами цього кола, наприклад, відома зарубіжній юрисдикції доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» (*piercing the corporate veil*), яка могла би стати надійним засобом впливу на особу, яка зловживає правом.

Таким чином, зловживання правом є доволі розпливчастою правовою категорією, яка межує з порядком здійснення особою свого суб'єктивного права, недійсністю правочинів, деліктами, відповідальністю тощо. В певних випадках, коли вбачаються підстави для застосування норм права, якими врегульовані негативні наслідки для особи, яка зловживає правом, саме це є тим шляхом, яким слід реагувати на це. Якщо такої норми немає, суд може застосовувати загальні принципи цивільного права, зокрема, добросовісності, розумності і справедливості, а також недопустимість зловживання правом (ст. 13 ЦК), на підставі чого захистити право особи, яка потерпіла від зловживання іншою особою своїм правом.



### **Література:**

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 369/11268/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505047#>.
2. Постанова Верховного Суду України від 16.04.2014 у справі № 6-146цс13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38475025>.

**О. В. Сушкова**

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри інформаційного права і цифрових технологій, доцент кафедри підприємницького і корпоративного права Московського державного юридического університета імені О. Е. Кутафіна (МГЮА)

## **ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ РЕШЕНИЯ О РЕОРГАНИЗАЦИИ КОММЕРЧЕСКОЙ КОРПОРАЦИИ: ПОРЯДОК, ОСНОВАНИЯ, ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ**

Заинтересованные лица (как правило, участники и акционеры компаний) вправе оспорить реорганизацию. У таких лиц есть две возможности — оспорить решение о реорганизации, прося суд признать его недействительным, или оспорить саму реорганизацию, прося суд признать ее несостоявшейся. Принципиальное отличие двух процедур в том, что признание решения о реорганизации недействительным, в отличие от признания реорганизации несостоявшейся, не влечет ликвидации образованных в результате реорганизации компаний [1, с.11-128].

К какому же из средств может прибегнуть лицо, чьи права были нарушены реорганизацией? Авторы проекта Концепции [2] отмечали, что признание реорганизации несостоявшейся (или «поворот реорганизации») должно быть исключительным средством, применяющимся только в случае вопиющих нарушений.

Во всех случаях (то есть в случае допущения при принятии решения о реорганизации каких-либо нарушений) можно оспорить решение о реорганизации. Какие именно нарушения служат осно-

ванием для оспаривания положения о реорганизации, умалчивают. Однако эти основания прямо названы в статьях 181.3–181.5 ГК РФ (об общих собраниях) [3]. В их числе, например, существенное нарушение порядка созыва, подготовки и проведения собрания по вопросу реорганизации, влияющее на волеизъявление участников собрания, отсутствие у лица, выступавшего от имени участника собрания, соответствующих полномочий и т. д. Признание решения недействительным не аннулирует итоги реорганизации, оно может лишь остановить ее процесс, если она еще не завершена, а также дает основание лицам, которые понесли убытки в связи принятием недействительного решения о реорганизации, потребовать их возмещения [4, с.237].

Следует отметить, что вправе с иском о признании недействительным решение о реорганизации, обратится участник реорганизуемой корпорации, а также лицо, не являющееся участников, если такое право ему предоставлено законом (п.1 ст.60.1 ГК РФ) [5, с.3-20].

При этом, нельзя забывать о сроках обращения в суд за судебной защитой. Таким образом, в суд, указанные лица могут обратиться в течение трех месяцев после внесения в ЕГРЮЛ записи о начале процедуры реорганизации, иной срок не установлен законом (абз. 2 п.1 ст.60.1 ГК РФ).

При этом, при удовлетворении требований заявителя о признании недействительным решения корпорации о реорганизации, у такой корпорации могут быть следующие последствия. Созданные в результате реорганизации корпорации не ликвидируются, а заключенные ими сделки автоматически не признаются недействительными (п.2 ст.60.1 ГК РФ) [6]. Если решение о реорганизации признано недействительным до окончания реорганизации, то правопреемство наступает только в отношении тех компаний, которые прошли регистрацию. Оставшиеся права и обязанности сохраняются за прежними корпорациями (п.3 ст.60.1 ГК РФ).

В случае, если требования, заявленные в суд, будут удовлетворены, то у лица, голосовавшего против принятия решения о реорганизации или не принимавшего участие в голосовании возникает право заявить требование о взыскании убытков. Убытки можно взыскать с лиц, недобросовестно способствовавших принятию ре-

шения о реорганизации, с созданных в результате реорганизации корпорации или с членов коллегиального органа управления реорганизуемой корпорации, голосовавших за принятие оспоренного решения. Все эти лица отвечают по требованию о возмещении убытков солидарно (п.4 ст. 60.1 ГК РФ).

Несмотря на положительные законодательные регуляторы, которые предлагаются в ГК РФ, тем не менее, как показывает правоприменительная практика – кредитор реорганизуемого юридического лица не сможет оспорить решение о реорганизации.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 30.05.2017 № Ф05-6874/2017 по делу N А40-150853/2016 [7] было заявлено требование о признании решения о реорганизации общества недействительным. Истец указывает на то, что он является кредитором ответчика по непогашенному обязательству, а действия ответчика по реорганизации общества в форме присоединения направлены на уклонение от погашения задолженности. В удовлетворении требования отказано, поскольку для защиты нарушенного права в судебном порядке необходимо, чтобы соответствующее исковое заявление было подано либо участником общества, либо лицом, у которого есть соответствующее право на обжалование корпоративного решения общества в силу прямого указания закона. В силу положений п. 1 ст. 60.1 ГК РФ решение о реорганизации юридического лица может быть признано недействительным по требованию участников реорганизуемого юридического лица, а также иных лиц, не являющихся участниками юридического лица, если такое право им предоставлено законом.

В другом Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 07.10.2016 N Ф06-13176/2016 по делу N А55-583/2016 [8] было заявлено требование о признании недействительным решения единственного участника общества о реорганизации общества в форме присоединения к другому обществу. По мнению истцов, вышедших из состава общества, оспариваемое решение принято с целью уклонения общества от выплаты истцам действительной стоимости долей в уставном капитале общества. В удовлетворении требования отказано, поскольку истцы не являются участниками общества и в силу положений Закона об ООО [9] не могут оспаривать решение о реорганизации общества, принятое единствен-

ным участником общества. Сторона оспаривает решение, полагая себя кредиторами ООО «Спартак», по обязательству, возникшему в связи с их выходом из Общества.

Также в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.05.2016 N Ф07-2884/2016 по делу N А56-27942/2015 [10] – о признании недействительными решения единственного участника ООО и решения регистрирующего органа о внесении в ЕГРЮЛ сведений о нахождении ООО в процессе реорганизации. Компания полагает, что оспариваемые решения нарушают ее права и законные интересы как заявителя и кредитора по делу о банкротстве ООО. В удовлетворении требования было отказано, поскольку компания не является участником ООО и не вправе обжаловать решения его единственного участника; в отношении общества открыто конкурсное производство, что исключает возможность завершения процесса реорганизации. Поскольку Компания не является участником Общества и не наделена законом правом на оспаривание данного корпоративного решения, суд кассационной инстанции не усматривает оснований не согласиться с выводом судов об отсутствии у истца права на предъявления требования о признании решения недействительным.

Габов А. В. анализируя настоящие положения приходит к ряду актуальных выводов [11, с. 38-56]: Во-первых, законодательство в настоящее время не выработало концептуальных положений об основаниях для отказа в государственной регистрации при завершении реорганизации. Большинство из имеющихся оснований для отказа в регистрации, исследованных в этой работе, появились без какого-либо обоснования, вне какой-либо декларированной идеи. Два основания вообще надо исключить (подп. «з» и «с» п. 1 ст. 23 Закона о государственной регистрации [12]), поскольку они не работают. Формулировка еще одного основания (подп. «х») неоднозначна и неопределенна, она создает возможности для усмотрения регистрирующего органа в части оценки соответствия/несоответствия реорганизации закону; она коррупциогенна; вместо защиты публичных интересов ее можно использовать и для защиты интересов частных интересов, и для создания препятствий для завершения реорганизации (для недобросовестного поведения).

Во-вторых, специальные основания для отказа в государственной регистрации существуют только для тех организаций, которые осуществляют регистрацию в общем порядке. Для случаев специального порядка государственной регистрации (некоммерческие организации [13, с.43-52], кредитные организации) никаких специальных оснований нет.

В-третьих, формулирование специальных оснований для отказа в государственной регистрации при реорганизации невозможно вне радикального пересмотра законодательства о реорганизации. Здесь требуется устранить противоречия как в самом ГК РФ, так и в специальных законах (и между ГК РФ и такими законами), построить ясное регулирование с выделением общих (действительно общих, не только по форме, но и по существу) положений, а также частных случаев.

В-четвертых, формулирование соответствующих оснований невозможно вне изменений законодательства о государственной регистрации. Здесь есть и вопрос о необходимости нового закона, унифицирующего основания для отказа в государственной регистрации, и вопрос об определении подходов к государственной регистрации при реорганизации.

### *Литература*

1. Сушкова О. В. Оспаривание сделок должника при несостоятельности (банкротстве), совершенных с предпочтением // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 111 – 128.
2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. № 11. Ноябрь, 2009.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
4. Шиткина И. С. Корпоративное право в таблицах и схемах. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2017. 584 с.
5. Ломакин Д. В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2. С. 3 – 20.
6. Приказ ФНС России от 31.08.2020 № ЕД-7-14/617@ (ред. от 06.11.2020) «Об утверждении форм и требований к оформлению доку-

ментов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» (Зарегистрировано в Минюсте России 15.09.2020 № 59872) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 16.09.2020.

7. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.05.2017 № Ф05-6874/2017 по делу N А40-150853/2016 //Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

8. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 07.10.2016 N Ф06-13176/2016 по делу N А55-583/2016 //Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

9. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 31.07.2020, с изм. от 24.02.2021) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

10. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.05.2016 N Ф07-2884/2016 по делу N А56-27942/2015 //Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

11. Габов А. В. Специальные основания отказа в государственной регистрации для случаев реорганизации юридического лица: эволюция, содержание и проблемы применения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 9. С. 38 – 56.

12. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 27.10.2020) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

13. Лескова Ю. Г., Котов И. В. К вопросу об оптимизации системы источников формирования имущества некоммерческих организаций // Власть Закона. 2017. № 2. С. 43 – 52.

**А. І. Чернега**

помічник судді Одеського апеляційного суду

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОДІЛУ МАЙНА ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ**

Обраний українським суспільством європейський курс розвитку певною мірою вплинув і на те, що з кожним роком все популярнішим стає так званий «цивільний шлюб». З одного боку, відмова від офіційної реєстрації шлюбу та проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без офіційного оформлення їх відносин дає відчуття свободи, а також в контексті ч. 2 ст. 22 СК України не породжує між чоловіком та жінкою прав та обов'язків подружжя. З іншого боку, проблеми виникають тоді, коли під час спільного проживання, яке може тривати роками, було набуто майно, в тому числі нерухоме, та одна зі сторін цього конкубінату припиняє режим спільного проживання, а тому і виникає питання щодо поділу такого майна.

Випадки поділу майна за взаємною згодою осіб зустрічаються доволі рідко. Вирішення даної категорії спорів, як показує практика, здійснюється в судовому порядку.

Пропонуємо розглянути особливості поділу майна жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Відповідно до статті 74 СК України якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [1].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду від 21.12.2007 р. № 11 “Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя”, вирішуючи спори між подружжям про майно, судам необхідно встановлювати обсяг спільного нажитого майна, наявного на час

припинення спільного ведення господарства, з'ясувати джерело і час його придбання [2].

З огляду на вище зазначене положення можна зробити висновок, що на початковому етапі необхідно встановити факт проживання однією сім'єю та часовий проміжок, протягом якого чоловік та жінка перебували у такому фактичному шлюбі, в подальшому з'ясувати яке саме майно, набуте під час проживання однією сім'єю, є спільним, а також визначити розмір часток, що належить кожній зі сторін, у такому спільному майні.

Звертаємо увагу на те, що для пришвидшення судового процесу на практиці можливо об'єднати встановлення факту проживання однією сім'єю та поділ майна в одному позовному провадженні, уникаючи розгляду в порядку окремого провадження встановлення факту проживання однією сім'єю відповідно до положень глави 6 розділу IV ЦПК України.

Важливо враховувати, що перебування у фактичних відносинах може сягати не одного десятка років, що у свою чергу призводить до виникнення певних нюансів, які пов'язані з тим, що Сімейний кодекс України від 01.01.2004 року не має зворотної дії в часі, а тому застосування положень СК України можливе лише до тих правовідносин, які виникли після набрання ним чинності. Тобто, в разі набуття майна до вищезазначеної дати та реєстрації такого майна на одну зі сторін, доведення факту спільної сумісної власності значно ускладнюється.

Так, відповідно до постанови Верховного Суду України в справі № 6-211цс14 суду під час вирішення спору щодо поділу майна, набутого до 1 січня 2004 року особами, які проживали однією сім'єю, але не перебували в зареєстрованому шлюбі, необхідно встановити не лише обставини щодо спільного проживання сторін у справі, а й ті обставини, що спірне майно придбавалось сторонами внаслідок спільної праці. Тобто сам факт спільного проживання сторін у справі не є підставою для визнання права власності на половину майна за кожною зі сторін. Частка в такому майні визначається відповідно до розміру фактичного внеску кожного зі сторін, зокрема за рахунок майна, набутого одним із подружжя до шлюбу, яке є його особистою приватною власністю, у придбання (набуття) майна. Якщо в придбання майна вкладені, крім спіль-



них коштів, кошти, що належали одній зі сторін, то частка в цьому майні, відповідно до розміру внеску, є її власністю [3].

Доказами в такому випадку можуть слугувати показання свідків, довідки з місця проживання, довідки з ДПС України, Пенсійного фонду України, з місця роботи, які б підтверджували достатній рівень власних доходів, що доводило б можливість придбання спірного майна сторонами, листи ділового та особистого характеру тощо.

Зауважимо також, що для уникнення ризиків, пов'язаних із захистом своїх майнових прав, необхідно вжити заходи забезпечення позову до подання позовної заяви чи безпосередньо разом з подачею позовної заяви в порядку, передбаченому ст.ст. 149-153 ЦПК України. Це необхідно для того, щоб до моменту завершення «судової тяганини» друга сторона, за якою зареєстроване спірне майно, не розпорядилась ним шляхом відчуження, наприклад уклала договір купівлі-продажу чи дарування третім особам, оскільки в разі задоволення позовних вимог виконання судового рішення може суттєво ускладнитися або ж взагалі – унеможливитися.

На практиці, найчастіше застосовують такий вид забезпечення позову, як накладення арешту на майно, оскільки, вважається, що він є найбільш дієвим. Однак, судом повинно бути враховано співмірність заявлених позовних вимог та заходів забезпечення позову, а тому позовом може бути забезпечено й іншими заходами, передбаченими ч. 1 ст. 150 ЦПК України, наприклад заборону вчиняти певні дії.

Варто також зазначити, що судовий процес та доказова база щодо поділу спільного майна осіб, які перебувають або перебували у фактичних шлюбних відносинах мають певні складності та ризики, які пов'язані з недосконалістю правового механізму захисту майнових прав “фактичного подружжя” та відповідно неоднозначною судовою практикою [4].

Звичайно ж, вибір реєструвати шлюб чи ні завжди залишається за особою, яка вступає в «фактичні шлюбні відносини», разом з тим, аналіз судової практики свідчить, що попри всі намагання законодавця вирівняти правове положення «зареєстрованого подружжя» та жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю,

останні знаходяться в більш уразливому стані, а захист їх майнових прав в багатьох випадках залежить від обсягу доказової бази щодо факту спільного проживання, та визначення моменту його початку та припинення.

### *Література*

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 08.05.2021).

2. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду від 21.12.2007 №11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.

3. Постанова Верховного Суду України від 11 березня 2015 р. № 6-211цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FD458304581BEE6DC2257E0C003F8269](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FD458304581BEE6DC2257E0C003F8269).

4. Маркович Х. М. Поділ спільного майна у фактичних шлюбних відносинах: теоретичний та практичний аспекти / Х. М. Маркович // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки : збірник наукових праць. – 2016. – № 850. – С. 399–405.

**В. М. Зубар**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
Національного університету  
«Одеської юридичної академії»

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО УЧАСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

1. Після розпаду Радянського Союзу усі колишні республіки пішли шляхом формування свого власного цивільного законодавства щодо юридичних осіб. На відміну від цивільних кодексів Російської Федерації, країн Середньої Азії та Закавказзя (за виключенням Грузії) вітчизняне законодавство сприйняло концепцію поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права. Зазначена концепція не є новою у цивілістиці. Чимало країн світу, таких як Іспанія, Португалія, Молдова, Нідерланди, Швейцарія, країн Латинської Америки, закріпили у своїх конституціях формули, які є основою регламентації юридичних осіб публічного права [1, с. 22-28]. Відповідно цивільні кодекси багатьох країн світу регламентують статус юридичних осіб публічного права або ж цей статус визначається спеціальними законами [1, с. 28-33]. Слід визнати, що передбачена ЦК України категорія юридичної особи публічного права широко використовується у антикорупційному законодавстві, законодавстві про реєстрацію юридичних осіб, про органи державної влади, податковому законодавстві тощо. Парадоксальним є те, що запропонована в ЦК України правова конструкція юридичних осіб публічного права безпосередньо у цивільному законодавстві використовується з певними обмеженнями або фактично ігнорується. Наприклад, не зважаючи на умови ст.329 ЦК України, яка передбачає, що юридична особа публічного права набуває право власності на майно, фактично ця норма не працює. Поки що застосування положень ст. 329 ЦК України є обмеженим, оскільки нині ГК України, інші закони передбачають закріплен-

ня майна за державними та комунальними підприємствами на праві господарського відання та праві оперативного управління (зокрема, статті 73-76, 78 ГК) [2, с. 355]. На думку Майданика Р. А. взамін цих квазі-речових прав відповідні відносини мають регулюватися схожими за функціональним призначенням, але загальноновизнаними цивілізованими правопорядками речовими правами – правом узурфрукту, довгострокової оренди, довірчої власності. При цьому сам Майданик Р. А. схиляється до ідеї фідуючарної (довірчо-правової) природи здійснення повноважень управління чужим майном у чужому інтересі. Отже, державні та комунальні унітарні підприємства можуть розглядатися як фідуючари (управителі) у правовідносинах з управління публічною власністю, в яких фідуючантом (довірителем) виступають держава, або територіальна громада. Звідси випливає, що зазначені фідуючарні правовідносини діють у приватно-правовій сфері, але в публічних інтересах довірителя [3, с. 31-32]. Визнаючи, що в сучасній вітчизняній цивілістиці саме професор Майданик Р. А. запропонував найбільш обґрунтовану концепцію заміни квазі-речових прав, все ж таки вважаю за доцільним зберегти та привести норми законодавства у відповідність до існуючого у ст. 329 ЦК України підходу щодо визнання права власності за юридичними особами публічного права.

2. Крім необхідності визнання юридичних осіб публічного права суб'єктами права державної та комунальної власності, противники поняття юридичних осіб публічного права заявляють про те, що введення такої категорії потребує внесення відповідних змін у законодавство, зміну термінології, перегляд існуючих теорій юридичної особи. Ключовою проблемою, яку дійсно необхідно вирішувати у зв'язку з цим, є проблема визнання держави (територіальних громад, АРК) юридичними особами. Розробники Концепції оновлення Цивільного кодексу України виходять з того, що зазначені учасники цивільних відносин є юридичними особами публічного права. Це впливатиме з відкоригованого тексту ст. 2 ЦК України «Учасники цивільних відносин». Пропонується зазначити певні особливості участі у цивільних відносинах держави, АРК і територіальних громад. Зважаючи на те, що останні є рівноправними (горизон-

тальними) учасниками цивільних правовідносин, відпадає необхідність у збереженні переважної більшості положень нинішніх глав ЦК України щодо правових форм їх участі у цивільно-правових відносинах, а також особливостей їх відповідальності за своїми зобов'язаннями [3, с. 10].

3. Не зважаючи на те, що ст. 91 ЦК України фактично декларує універсальну правоздатність для юридичних осіб, слід визнати наявність спеціальної правоздатності для деяких видів юридичних осіб приватного права (наприклад, установи), а також для більшості юридичних осіб публічного права. Об'єм правоздатності юридичних осіб публічного права визначається у спеціальних нормативно-правових актах про ці особи, а також в їх засновницьких документах.

4. Оскільки юридичні особи публічного права створюються розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування або організаціями, які віднесені до публічних за іншими підставами, визначеними в законі чи іншому нормативно-правовому акті їх організаційно-правові форми не є предметом цивільно-правового регулювання, а отже, визначається публічними законами. Нажаль єдиного підходу щодо цього питання законодавство не виробило і воно регулюються окремими нормативно-правовими актами (наприклад, закони України «Про прокуратуру», «Про Конституційний суд України», «Про судоустрій та статус суддів» тощо). На наш погляд, питання організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права має бути врегульоване спеціальним законом про юридичні особи публічного права. Подібний закон прийнятий в Грузії.

Підводячи підсумки викладеного, слід зазначити, що категорія юридичної особи публічного права з моменту прийняття ЦК України закріпилася у законодавстві та судовій практиці та має усі перспективи для подальшого розвитку. У зв'язку з чим наступним етапом розвитку цієї правової конструкції слід визнати рекодифікацію цивільного законодавства з вирішенням зазначених проблем в оновленому ЦК України, а також необхідність розробки та прийняття спеціального закону про юридичні особи публічного права.

***Література:***

1. Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран/ П.Д. Баренбойм, В.И.Лафитский, Л.К.Терещенко/ под ред. В.П.Мозолина, А.В.Турбанова. – М.:Юстицинформ, 2011. – 184 с.
2. Речове право: підручник/ Р.А.Майданик.К.:Алерта, 2019.1102 с.
3. Речове право: пріоритети та перспективи. Матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 року / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. К.: Алерта, 2019. 266 с.
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020. 128 с.



## Розділ 3



### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**



**К. М. Гусейнова**

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## **ПРАВО НЕПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ НА ПРАЦЮ**

Основними шляхами щодо покращення благополуччя громадян, забезпечення матеріальних благ, покращення економіки є створення реальних можливостей для заохочення молоді до праці.

Проте, особливу увагу слід звернути на працю неповнолітніх, оскільки ця категорія населення, в силу своїх соціальних, психофізіологічних та вікових особливостей, не може реалізувати своє право на працю достатньо повно без створення додаткових гарантій охорони прав.

Значну увагу проблемам правового регулювання праці неповнолітніх приділяли такі науковці, як: Ю. В. Грицай, В. В. Жернаков, Ю. Ю. Івчук, Л. В. Мединська, В. Ф. Пузирний та ін.

Право на працю закріплено в ст. 43 Конституції України, яка встановлює: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Використання права жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється» [1].

Необхідно зазначити, що неповнолітні не тільки володіють правом на працю нарівні з іншими, а й є суб'єктами, для яких встановлений особливий правовий механізм реалізації трудових прав та надання пільг і гарантій.

Правове регулювання відносин в сфері праці неповнолітніх здійснюється: Конвенціями, що ратифіковані Україною; Кодексом законів про працю України від 10.12.1971 р. (далі – КЗпП України); законами України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р., «Про охорону праці» від 14.10.1992 р., «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 р.; підзаконними нормативно-правовими актами.

Згідно зі ст. 187 КЗпП України неповнолітні, тобто особи, що не досягли 18 років, у трудових правовідносинах прирівнюють-

ся у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України [2]. Так, щодо прав і обов'язків, які випливають з трудового договору, неповнолітні наділені повною дієздатністю.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у ст. 32 встановлює, що неповнолітні віком від 14 до 18 років вправі самостійно (тобто без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників) розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Але за наявності підстав суд може згідно із заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника обмежити чи позбавити неповнолітнього права самостійно розпоряджатися своїм заробітком, доходом [3, ст. 32].

Умови праці неповнолітніх на підприємстві повинні відрізнятися від умов праці дорослих, в цьому і полягає особливість таких суб'єктів у трудових правовідносинах.

За загальним правилом, не допускається прийняття на роботу осіб молодше 16 років. Проте, існують певні винятки. Так у ч. 2 ст. 188 КЗпП України вказано, що за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли 15 років [2].

У Проекті Трудового кодексу від 29.08.2019 р. (далі – Проект) так само закріплюється 16-річний віковий ценз, який (згідно із законом) для окремих категорій працівників може бути вищим. Проте, з відома батьків, допускається праця осіб, які досягли 15 років, а у вільний від навчання час може бути і праця осіб з 14 років. Стає більш цікавим, що в організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях дозволяється за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, приймати на роботу осіб, які не досягли 14-річного віку, для участі в концертах, виставах, інших заходах, а також у створенні кінофільмів або інших творів мистецтва, якщо це не завдає шкоди їхньому здоров'ю, моральному розвитку і процесу навчання [4, ст. 19].

Стаття 21 Закону України «Про охорону дитинства» також містить положення щодо права неповнолітніх на працю і мінімального віку допуску їх до праці [5].

Всі вказані положення національного законодавства цілком узгоджуються з міжнародними актами в даній сфері. Більш детально та конкретно про право дітей і підлітків на працю і на вік, з якого можливо допускати їх до роботи і укладати з ними трудовий договір, йдеться у Європейській соціальній Хартії (переглянутій) від 03.05.1996 р. [6].

Відповідно до ст. 191 КЗпП України, усі особи молодше 18 років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і в подальшому, до досягнення 21 року, щороку підлягають обов'язковому медичному оглядові [2].

Вважаємо за необхідне звернути увагу на міжнародний досвід щодо цього питання. Так, Директива Ради Європейського Союзу про доповнення заходів зі сприяння покращенню безпеки та охорони праці працівників з фіксованим терміном працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням від 25.06.1991 р. закріплює обов'язок роботодавців забезпечити спеціальний медичний нагляд за станом здоров'я не тільки під час існування трудових відносин, а й після їх припинення, що допоможе вчасно виявити та усунути наслідки впливу роботи [7; ст. 5].

Національне законодавство містить цілу низку заборон щодо застосування праці осіб молодше 18 років. Так, наприклад, забороняється залучати працівників молодше 18 років до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні [2, ст. 192]. Таке ж положення закріплено і в Проєкті п.2 ч.1 ст. 142, проте з винятком для осіб, які беруть участь у виконанні або створенні творів мистецтва [4].

Відповідно до ст. 199 КЗпП України батьки, усиновителі і піклувальники неповнолітнього, а також державні органи та службові особи, на яких покладено нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, мають право вимагати розірвання трудового договору з неповнолітнім, у тому числі й строкового, коли продовження його чинності загрожує здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси[2].

Стаття 199 КЗпП виключає із числа осіб, які мають право вимагати розірвання трудового договору, самого учасника трудового договору – неповнолітнього, який самостійно укладав цей договір, брав на себе обов'язок добросовісно працювати, а роботодавець зобов'язувався створити всі умови для такої праці. Пояснюється це

тим, що підлітки не завжди можуть правильно оцінювати умови своєї праці і, зокрема, обставини, що становлять загрозу для їх здоров'я. Тому, відповідно до закону, заінтересовані треті особи вправі втручатись у трудові правовідносини неповнолітнього аж до звернення до власника з вимогою про їх цілковите припинення. З таким поясненням слід погодитися частково, що дійсно, батьки, усиновлювачі, інші особи повинні контролювати умови праці неповнолітніх, вимагати усунення порушень техніки безпеки, але вирішувати це питання необхідно з врахуванням приписів ст. 35 ЦК України щодо випадків набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності [8, с. 383].

Підсумовуючи, ми хочемо погодитися з думкою Л. В. Мединської, що неповнолітні працівники – це особлива категорія працівників, яка відрізняється від інших працівників не лише віком, а й правовим становищем, наявністю додаткових трудових пільг і гарантій, наданих їм державою під час виконання трудової діяльності з урахуванням стану здоров'я та умов праці [9; с. 80]. Саме тому трудові правовідносини неповнолітніх є окремою сферою вивчення, зі своїми особливостями, прогалинами та об'ємним пластом для подальших наукових досліджень з проблем правового регулювання праці неповнолітніх осіб.

### *Література*

1. Конституція України: Основний закон України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 25.04.2021).
2. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 25.04.2021).
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-4> (дата звернення: 25.04.2021).
4. Трудовий кодекс України: проект Закону України від 29.08.2019 № 0955. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66555](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66555) (дата звернення: 25.04.2021).
5. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 25.04.2021).

6. Європейська соціальна хартія: Міжнародний документ від 03.05.1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062) (дата звернення: 25.04.2021).

7. Директива Ради Європейського Союзу про доповнення заходів зі сприяння покращенню безпеки та охорони праці працівників з фіксованим терміном працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням: Міжнародний документ від 25.06.1991 № 91/383/ЄЕС. URL: [http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id\\_doc=77788](http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=77788) (дата звернення: 25.04.2021).

8. Гузь Л. Є. Захист прав та інтересів дітей (правовий аспект). Х. : Фактор, 2011. 464 с.

9. Мединська Л. В. Правове регулювання праці неповнолітніх за законодавством України. Юридичний електронний науковий журнал. 2016. № 3. С. 80-82. URL: [http://www.lsej.org.ua/3\\_2016/24.pdf](http://www.lsej.org.ua/3_2016/24.pdf) (дата звернення: 25.04.2021).

*Д. Б. Миннигулова*

доктор юридических наук,  
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин  
Российского государственного университета правосудия (г. Казань)

## СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО: ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ 2020

Труд не может стать законом, не будучи правом.  
*В. Гюго*

Статья 23 Трудового кодекса Российской Федерации [1, ст.3] определяет социальное партнерство как систему взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленную на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Данное нормативное положение, содержащееся в разделе II Трудового кодекса Российской Федерации в совокупности со статьей 2

указанного акта определяет источники правового регулирования социального партнерства в России.

Систему основных нормативных правовых актов, регулирующих социальное партнерство в Российской Федерации возможно представить, как совокупность следующих взаимосвязанных элементов.

1. Общеизвестные принципы [2; 3] и нормы международного права:

1.1. Наиболее значимые Конвенции Международной организации труда о социальном партнерстве: № 11, № 84, № 87, № 98, № 135, № 141, № 144, № 150, № 151, № 154, № 158.

1.2. Рекомендации Международной организации труда: № 91, № 92, № 94, № 113, № 129, № 130, № 143, № 149, № 152, № 159, № 163.

1.3. Резолюции Международной организации труда:

1.3.1. Резолюция 1952 года о независимости профсоюзов;

1.3.2. Резолюция 1952 года о консультациях и сотрудничестве между нанимателями и трудящимися на уровне предприятия;

1.3.3. Резолюция 1957 года об антипрофсоюзном законодательстве;

1.3.4. Резолюция 1961 года о свободе объединения и защите права на организацию, включая охрану представителей профсоюзов на всех уровнях;

1.3.5. Резолюция 1964 года о свободе объединения;

1.3.6. Резолюция 1968 года о мерах, принимаемых МОТ в области прав человека и особенно в отношении свободы объединения;

1.3.7. Резолюция 1970 года о правах профсоюзов и их взаимосвязи с гражданскими свободами;

1.3.8. Резолюция 2002 года о трипартизме и социальном диалоге;

1.3.9. Резолюция 2013 года о первом периодическом обсуждении вопросов социального диалога;

1.3.10. Резолюция 2018 года о втором периодическом обсуждении вопросов социального диалога и трипартизма;

1.3.11. Резолюция 2018 года о действенном сотрудничестве МОТ в целях развития в поддержку Целей в области устойчивого развития.

1.4. Международные соглашения:

1.4.1. Европейская социальная хартия (пересмотренная) (г. Страсбург, 03 мая 1996 года) и др.

2. Российские нормативные правовые акты:

2.1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [4].

2.2. Федеральные законы:

2.2.1 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019). Крайний раз в раздел II Трудового кодекса Российской Федерации «Социальное партнерство в сфере труда» изменения вносились Федеральным законом от 03.08.2018 № 315-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в целях обеспечения участия представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации» [5], появилась новая статья 53.1. Участие представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса;

2.2.2. Федеральные законы (от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [6], от 27.11.2002 № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей», от 01.05.1999 № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» [7] и др.)

2.2.3. Законы Российской Федерации (от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» [8] и др.)

2.3. Указы Президента (Указ Президента Российской Федерации № 249 от 16 апреля 2014 г. «О Национальном совете при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям» [9] и др.)

2.4. Постановления Правительства (Постановление Правительства РФ от 10.08.2005 № 500 «О наделении федеральных органов исполнительной власти правом представления работодателей при проведении коллективных переговоров, заключении и изменении отраслевых (межотраслевых) соглашений на федеральном уровне» [10] и др.)

## 2.5. Приказы, письма Министерств и ведомств:

2.5.1. Министерства труда и социальной защиты (Приказ Минтруда России от 12.11.2015 № 860н «Об утверждении Порядка опубликования заключенных на федеральном уровне отраслевых соглашений и предложения о присоединении к соглашению» [11], Приказ Минтруда России от 12.09.2014 № 636н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по уведомительной регистрации отраслевых (межотраслевых) соглашений, заключенных на федеральном уровне социального партнерства, межрегиональных соглашений» [12], «Макет коллективного договора» (утв. Минтрудом РФ 06.11.2003 [13]) и др.)

2.5.2. Министерства здравоохранения (Приказ Минздравсоцразвития РФ от 13.05.2005 № 336 (ред. от 04.12.2008) «Об утверждении Порядка организации взаимодействия Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации с Российской трехсторонней комиссией по регулированию социально-трудовых отношений» [14] и др.)

2.5.3. Федеральной службы по труду и занятости (Письмо Роструда от 31.07.2014 № 154-3-6 «О направлении рекомендаций» [15] и др.)

2.5.4. Письма Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (Письмо РТК по регулированию социально-трудовых отношений от 05.05.2009 № П27-14932-РТК «О направлении Рекомендаций по взаимодействию социальных партнеров в организации в условиях экономического кризиса» [16] и др.)

3. Соглашения – правовые акты, регулирующие социально-трудовые отношения и устанавливающие общие принципы регулирования связанных с ними экономических отношений, заключаемые между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях социального партнерства в пределах их компетенции(статья 45 Трудового кодекса Российской Федерации):

3.1. Генеральные соглашения (Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими



объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2018 – 2020 годы [17] и др.)

3.2. Федеральные отраслевые соглашения, общероссийские межотраслевые соглашения, межрегиональные межотраслевые соглашения, межрегиональные отраслевые соглашения, отраслевые соглашения, отраслевые тарифные соглашения, федеральные тарифные соглашения (Отраслевое соглашение по агропромышленному комплексу РФ на 2018 – 2020 годы (утв. Союзом работодателей «Общероссийское агропромышленное объединение работодателей – Агропромышленный союз России», Ассоциацией крестьянских (фермерских) хозяйств и сельскохозяйственных кооперативов России, Профсоюзом работников агропромышленного комплекса РФ, Минсельхозом России, Россельхознадзором 06.03.2018) [18] и др.)

Учитывая, что правовое регулирование сферы труда формируется в ситуации развивающихся трансформационных экономических, экологических, информационных, технологических и политических процессов следует констатировать потребность в релевантной регламентации правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, собственно трудовых правоотношений и иных непосредственно связанных с ними правоотношений.

1. Для достижения указанной цели в Российской Федерации в настоящее время приняты специальные акты, которые устанавливают стратегические направления совершенствования действующего законодательства в сфере социального партнерства. В качестве основных актов выделяются Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2018 – 2020 годы (далее – Соглашение), Программу сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организацией труда на 2017 – 2020 гг. [19].

Преамбулой данного Соглашения закрепляется его основополагающий характер для разработки и заключения отраслевых соглашений на федеральном уровне и региональных соглашений с целью проведения политики, способствующей развитию человеческого потенциала, внедрению принципов достойного труда, повы-

шению эффективности государственного управления, социальной справедливости, ответственности и социального партнерства.

Раздел VII комментируемого соглашения посвящен развитию социального партнерства, в частности, Стороны Соглашения обязуются:

1) в пункте 7.13. реализовывать мероприятия по продвижению целей и принципов достойного труда в рамках подхода, сформулированного Международной организацией труда, а также при необходимости подготовить предложения по их совершенствованию и по адаптиванию перечня показателей, рекомендуемых Международной организацией труда в качестве индикаторов достойного труда (22 индикатора достойного труда – Приложение № 3 к Соглашению);

2) в пункте 7.14. провести консультации по подготовке предложений о возможной ратификации Российской Федерацией Европейской Социальной хартии (пересмотренной) и конвенций Международной организации труда согласно приложению № 4, а также по рассмотрению в Комиссии вопросов, связанных с их ратификацией. К ратификации предлагаются 8 конвенций МОТ № 97, № 102, № 117, № 121, № 130, № 131, № 143, № 157 – Приложение № 4 к Соглашению).

3) Согласно пункту 7.15. Соглашения Правительство Российской Федерации регулярно проводит мониторинг качества и уровня жизни населения по согласованному Сторонами перечню показателей и один раз в полугодие информирует Российскую трехстороннюю комиссию по регулированию социально-трудовых отношений о динамике основных социально-экономических показателей мониторинга качества и уровня жизни населения. К основным социально-экономическим показателям мониторинга качества и уровня жизни населения, согласно Приложения № 5 относятся 50 показателей, 49-ый касается социального партнерства и обозначен как количество действующих соглашений, всего, и в том числе на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом, территориальном уровнях социального партнерства.

Определяя в качестве стратегического направления развития социального партнерства в Российской Федерации реализацию принципа согласования интересов работников, работодателей и

государства и распределение между основными субъектами экономики социальной ответственности за благосостояние населения страны, Стороны считают необходимым обеспечить максимальное использование возможностей социального партнерства в сфере труда при принятии решений по основным вопросам социального и экономического развития, по вопросам регулирования трудовых отношений, а также гарантируют безусловное выполнение обязательств, содержащихся в Соглашении.

2. Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации как федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда, оплаты труда, пенсионного обеспечения, включая негосударственное пенсионное обеспечение, социального страхования, условий и охраны труда, социального партнерства и трудовых отношений, занятости и безработицы, трудовой миграции, альтернативной гражданской службы, государственной гражданской службы (кроме вопросов оплаты труда), а также по управлению государственным имуществом и оказанию государственных услуг в установленной сфере деятельности [20] также задействовано в оптимизации правового регулирования социального партнерства, отвечающей реалиям времени.

Так, в Докладе об итогах работы Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации в 2018 году и задачах на 2019 год [21], озвученном на коллегии Минтруда России 12 апреля 2019 года, в качестве основных итогов за 2018 год в сфере труда в целом и социального партнерства, в частности, указывается, что проведенные мероприятия позволили сохранить стабильную ситуацию на рынке труда, повысить размеры оплаты труда ключевых категорий работников учреждений здравоохранения, образования, культуры, социального обслуживания и науки.

Эффективно работает Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений, которая играет важную роль в поддержании социальной стабильности, способствует гармонизации интересов социальных партнеров, обеспечивает их участие в нормотворческом процессе, повышая его качество.

29 января 2018 г. в присутствии Президента Российской Федерации В. В. Путина было подписано Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2018-2020 годы, которое устанавливает общие принципы регулирования социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений на федеральном уровне и совместные действия социальных партнеров по их реализации.

В 2018 году Минтрудом России проводилась активная законопроектная работа, направленная на совершенствование законодательства в сферах социальной защиты, пенсионного обеспечения, социального страхования, занятости населения и трудовых отношений.

В 2018 году Государственной Думой было принято 28 федеральных законов, разработанных Минтрудом России.

Ратифицирована Конвенция о безопасности и гигиене труда в строительстве (Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 288-ФЗ «О ратификации Конвенции о безопасности и гигиене труда в строительстве (Конвенции № 167)»).

Ратифицирован Протокол к Конвенции о принудительном труде 1930 года (Федеральный закон от 12 ноября 2018 г. № 395-ФЗ «О ратификации Протокола к Конвенции о принудительном труде 1930 г. (Протокол к Конвенции № 29)»).

Приняты федеральные законы:

Федеральный закон от 25 декабря 2018 г. № 477-ФЗ «О страховых тарифах на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов».

Принят Федеральный закон от 11 декабря 2018 г. № 461-ФЗ «О внесении изменений в статью 23 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и статьи 52 и 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с совершенствованием механизма ротации государственных гражданских служащих», вносящий комплексные изменения в Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», направленные на повышение гибкости

в использовании механизма ротации как эффективного инструмента по противодействию коррупции, устранение существующих организационных барьеров, препятствующих проведению ротации гражданских служащих, рост мотивации гражданских служащих, подлежащих ротации, к назначению на иные должности государственной гражданской службы в порядке ротации, а также повышение ее эффективности в целом.

По линии МОТ ратифицированы:

Конвенция 1988 г. о безопасности и гигиене труда в строительстве (Конвенция № 167) (Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 288-ФЗ);

Конвенция 1952 г. о минимальных нормах социального обеспечения (Конвенция № 102) (Федеральный закон от 3 октября 2018 г. № 349-ФЗ);

Протокол к Конвенции о принудительном труде (Федеральный закон от 12 ноября 2018 г. № 395-ФЗ).

В части ведения кадрового документооборота в организации в электронном виде Минтрудом России совместно с крупными работодателями, сторонами социального партнерства (Российским союзом промышленников и предпринимателей и Федерацией независимых профсоюзов России), заинтересованными федеральными органами исполнительной власти рассматриваются предложения по внесению изменений в законодательство по введению норм, связанных с возможностью ведения электронного кадрового документооборота с использованием электронной подписи, прорабатывается вопрос о проведении эксперимента по переводу в электронный вид кадрового делопроизводства и разработке соответствующего проекта федерального закона.

Минтрудом России подготовлен соответствующий проект федерального закона «О проведении эксперимента по ведению документов, предусмотренных трудовым законодательством, связанных с работой, в электронном виде у отдельных работодателей», который будет проводиться с 1 января 2020 года по 31 декабря 2022 года.

Целью законопроекта является отработка механизмов ведения в организации документов, связанных с работой, в электронном виде без дублирования на бумажном носителе, а также подготовка

соответствующих предложений по внесению изменений в законодательство.

В целях обеспечения прав уволенных работников в связи с ликвидацией работодателя в соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности части первой статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. В. Трофимовой» от 19 декабря 2018 г. № 45-П [22] ведется работа по подготовке проекта федерального закона о внесении соответствующих изменений в законодательство Российской Федерации в части обеспечения гарантий уволенным работникам.

В сфере трудовых отношений в целях совершенствования механизмов обеспечения своевременности и полноты выплаты заработной платы подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации по вопросам принудительного исполнения обязанности работодателя по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику», предусматривающий исполнение решения федеральной инспекции труда по принуждению работодателя выплатить невыплаченную заработную плату через процедуру исполнительного производства.

Предлагаемый механизм ускорит процесс взыскания задолженности по заработной плате, по размерам которой отсутствует спор между работодателем и работником.

3. Российская Федерация согласно преамбулы собственной Конституции сознает себя частью мирового сообщества, и поэтому, в вопросах обеспечения качественного правового регулирования труда и социального партнерства базируется на единых принципах, сформулированных Международной организацией труда. На современном этапе векторы взаимодействия Российской Федерации и Международной организаций труда закреплены в специальной программе сотрудничества на 2017 – 2020 гг. [23]

Данная программа исходит из основных целей и приоритетов Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года [24], стратегической концепции МОТ по продвижению достойного труда и Целей устойчивого развития на период до 2030 года [27], в частности цели № 8 (содействие неуклонному, всеохватному и устойчиво-

му економічному росту, повної і продуктивної зайнятості і гідній роботі для всіх), а також ініціативи Генерального директора МОТ «Будущее сферы труда» [25]. Приоритети Програми і напрямки співпраці повністю відображають нерозривний, взаємозалежний і взаємодоповнюваний характер стратегічних завдань МОТ, в відповідності з Декларацією МОТ 2008 року про соціальну справедливість в інтересах справедливої глобалізації.

В процесі консультацій тресторонніми партнерами були погоджені і сформульовані наступні основні пріоритети співпраці між Російською Федерацією і МОТ на 2017 – 2020 рр.:

1. Розширення можливостей зайнятості і підвищення продуктивності праці.
2. Забезпечення виконання норм на робочих місцях і гідних умов праці.
3. Співпраця в області соціального страхування і пенсійного забезпечення.
4. Продвиження міжнародних трудових норм, зміцнення соціального діалогу.

Іменно ці напрями є точками зростання трудового законодавства по зміні правової архітектури, в тому числі соціального партнерства, разом з Ціллю стійкого розвитку № 8: Сприяння поступальному, всеохоплюючому і стійкому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості і гідній роботі для всіх. Також ключове впливання має і цілю № 16 [26].

Завданнями даної ЦУР є:

8.1 Підтримувати економічний зростання на душу населення в відповідності з національними умовами і, в частині, зростання валового внутрішнього продукту на рівні не менше 7 відсотків в рік в найбільш розвинутих країнах;

8.2 Добитися підвищення продуктивності в економіці шляхом диверсифікації, технічної модернізації і інноваційної діяльності, в тому числі шляхом уділення особливої уваги секторам з високою доданою вартістю і трудомістким секторам;

8.3 Содействовать проведению ориентированной на развитие политики, которая способствует производительной деятельности, созданию достойных рабочих мест, предпринимательству, творчеству и инновационной деятельности, и поощрять официальное признание и развитие микро-, малых и средних предприятий, в том числе посредством предоставления им доступа к финансовым услугам;

8.4 На протяжении всего срока до конца 2030 года постепенно повышать глобальную эффективность использования ресурсов в системах потребления и производства и стремиться к тому, чтобы экономический рост не сопровождался ухудшением состояния окружающей среды, как это предусматривается Десятилетней стратегией действий по переходу к использованию рациональных моделей потребления и производства, причем первыми этим должны заняться развитые страны;

8.5 К 2030 году обеспечить полную и производительную занятость и достойную работу для всех женщин и мужчин, в том числе молодых людей и инвалидов, и равную оплату за труд равной ценности;

8.6 К 2020 году существенно сократить долю молодежи, которая не работает, не учится и не приобретает профессиональных навыков;

8.7 Принять срочные и эффективные меры для того, чтобы искоренить принудительный труд, покончить с современным рабством и торговлей людьми и обеспечить запрет и ликвидацию наихудших форм детского труда, включая вербовку и использование детей-солдат, а к 2025 году покончить с детским трудом во всех его формах;

8.8 Защищать трудовые права и содействовать обеспечению надежных и безопасных условий работы для всех трудящихся, включая трудящихся-мигрантов, особенно женщин-мигрантов, и лиц, не имеющих стабильной занятости;

8.9 К 2030 году обеспечить разработку и осуществление стратегий поощрения устойчивого туризма, который способствует созданию рабочих мест, развитию местной культуры и производству местной продукции;



8.10 Укреплять способность национальных финансовых учреждений поощрять и расширять доступ к банковским, страховым и финансовым услугам для всех.

Исходя из изложенного, в качестве Приоритетных направлений правового регулирования в РФ в сфере труда и социального партнерства на 2019-2020 гг. можно назвать следующие:

1. Электронные трудовые книжки [28];
2. Электронное кадровое делопроизводство внутри предприятий и государственных учреждений (госпрограмма «Цифровая экономика»);
3. Меры по защите прав трудящихся в условиях цифровизации;
4. Постоянное профессиональное развитие работников и государственных служащих;
5. Четырёхдневная рабочая неделя для работников;
6. Обеспечение прав уволенных работников в связи с ликвидацией работодателя;
7. Моббинг, буллинг, хейзинг, боссинг, кибермоббинг, кибербуллинг и др. формы насилия;
8. Независимость и защита на государственной службе (борьба с коррупцией) [29, с. 305-307];
9. Регулирование социального партнёрства на государственной службе<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 24.06.2019 № 288 «Об основных направлениях развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019 – 2021 годы» // Собрание законодательства РФ. 2019. № 26. Ст. 3410; Миннигулова Д. Б. Становление социального партнерства на государственной гражданской службе // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 4. С. 39-44; Миннигулова Д. Б. Социальное партнерство на государственной гражданской службе: юридические аспекты // Административное право и процесс. 2013. № 12. С. 35-37; Миннигулова Д. Б. Несовершенство нормативного регулирования права на забастовку государственных гражданских служащих Российской Федерации // Административное право и процесс. 2011. № 7. С. 22-24; Миннигулова Д. Б. Регламентация коллективных споров государственных гражданских служащих: постановка проблемы // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 3. С. 23-26; Миннигулова Д. Б. Роль и формы социального партнерства на государственной гражданской службе // Право и образование. 2010. № 12. С. 108-117.

10. Участие представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса;

11. Продвижение международных трудовых норм, укрепление социального диалога;

12. Нестандартные формы занятости – самозанятость, фриланс, дистанционная занятость и др.

*По степени уважения к труду и по умению оценивать труд соответственно его истинной ценности — можно узнать степень цивилизации народа.*

*Н. А. Добролюбов*

### *Литература*

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

2. Декларация Международной организации труда «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» (принята в г. Женева 18.06.1998)// Российская газета. 1998. 16 декабря.; Декларация о социальной справедливости в целях справедливой глобализации 2008 г. // Сайт ООН: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/pdf/fair\\_globalization.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/fair_globalization.pdf) (дата обращения: 22.07.2019).

3. Декларации столетия о будущем сферы труда 2019 г. // Сайт МОТ: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711271.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711271.pdf) (дата обращения: 22.07.2019).

4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

5. Федеральный закон от 03.08.2018 № 315-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в целях обеспечения участия представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации» // Российская газета. 2018. 07 авг.

6. Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-Ф «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Российская газета. 1996. 20 янв.

7. Федеральный закон от 01.05.1999 № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» // Российская газета. 1999. 12 мая.

8. Закон Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // Российская газета. 1996. 06 мая.

9. Указ Президента Российской Федерации от 16.04.2014 № 249 «О Национальном совете при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям» (вместе с «Положением о Национальном совете при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям») // Собрание законодательства РФ. 2014. № 16. Ст. 1882.

10. Постановление Правительства Российской Федерации от 10.08.2005 № 500 «О наделении федеральных органов исполнительной власти правом представления работодателей при проведении коллективных переговоров, заключении и изменении отраслевых (межотраслевых) соглашений на федеральном уровне» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 33. Ст. 3428.

11. Приказ Минтруда России от 12.11.2015 № 860н «Об утверждении Порядка опубликования заключенных на федеральном уровне отраслевых соглашений и предложения о присоединении к соглашению» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 4.

12. Приказ Минтруда России от 12.09.2014 № 636н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по уведомительной регистрации отраслевых (межотраслевых) соглашений, заключенных на федеральном уровне социального партнерства, межрегиональных соглашений» // Российская газета. 2014. 31 дек.

13. «Макет коллективного договора» (утв. Минтрудом РФ 06.11.2003) // Бюллетень Минтруда РФ. 2003. № 11.

14. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 13.05.2005 № 336 «Об утверждении Порядка организации взаимодействия Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации с Российской трехсторонней комиссией по регулированию социально-трудовых отношений» // документ опубликован не был, <http://www.consultant.ru> (дата обращения 22.12.2019г.)

15. Письмо Роструда от 31.07.2014 № 154-3-6 «О направлении рекомендаций» (вместе с «Рекомендациями Федеральной службы по труду и занятости по вопросу определения полномочности представителей работодателей при заключении соглашений», «Рекомендациями Федеральной службы по труду и занятости по вопросу соблюдения трудового законодательства при увольнении работников в связи с ликвидацией организа-

ции», утв. на заседании рабочей группы по информированию и консультированию работников и работодателей по вопросам соблюдения трудового законодательства и нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, протокол № 3, от 15.07.2014) // документ опубликован не был, <http://www.consultant.ru> (дата обращения 22.12.2019г.)

16. Письмо Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений от 05.05.2009 № П27-14932-РТК «О направлении Рекомендаций по взаимодействию социальных партнеров в организации в условиях экономического кризиса» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2009. № 5 (Рекомендации).

17. Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2018 – 2020 годы // Российская газета. 2018. 05 февр.

18. Отраслевое соглашение по агропромышленному комплексу РФ на 2018 – 2020 годы (утв. Союзом работодателей «Общероссийское агропромышленное объединение работодателей – Агропромышленный союз России», Ассоциацией крестьянских (фермерских) хозяйств и сельскохозяйственных кооперативов России, Профсоюзом работников агропромышленного комплекса РФ, Минсельхозом России, Россельхознадзором 06.03.2018) // Солидарность. 2018. 03 мая – 16 мая. № 18.

19. Программа сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организацией труда на 2017 – 2020 гг. (подписана в г. Москве 21.11.2016) // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2017. № 12.

20. Постановление Правительства Российской Федерации от 31.05.2012 № 535 (ред. от 29.06.2018) «Вопросы Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 23. Ст. 3029.

21. Доклад об итогах работы Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации в 2018 году и задачах на 2019 год // Сайт Минтруда России: [https://rosmintrud.ru/ministry/about/structure/advisory\\_coordinating/board/meetings/](https://rosmintrud.ru/ministry/about/structure/advisory_coordinating/board/meetings/) (дата обращения 22.07.2019)

22. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2018 № 45-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. В. Трофимовой» // Российская газета. 2018. 29 дек.

23. Программа сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организацией труда на 2017 – 2020 гг. (подписана в г. Москве 21.11.2016) // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2017. № 12.

24. Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 28.09.2018) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

25. Цели устойчивого развития на период до 2030 // Сайт ООН – <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/sustainable-development-goals/> (дата обращения 22.07.2019)

26. Инициатива столетия, касающаяся будущего сферы труда // Сайт МОТ – [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/%40ed\\_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_369620.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_369620.pdf) (дата обращения 22.07.2019)

27. Цели устойчивого развития на период до 2030 // Сайт ООН – <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/sustainable-development-goals/> (дата обращения 22.07.2019)

28. Федеральный закон от 16.12.2019 № 439-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части формирования сведений о трудовой деятельности в электронном виде» // Собрание законодательства РФ. 2019. № 51 (часть I). Ст. 7491.

29. Миннигулова Д. Б., Курманов А. С., Ишмуратов М. М. Политика государства в сфере противодействия коррупции на государственной службе в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2015. № 9 (88). С. 305-307.

**О. М. Потопахіна**

кандидат юридичних наук, доцент  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

## **ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПУНКТОМ 3 СТАТТІ 36 КЗПІ УКРАЇНИ З ОСОБАМИ, ЯКІ ПРОХОДЯТЬ ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД**

Конституція України гарантує право кожного на працю, яку особа може вільно обирати та на яку вона вільно дає згоду, гарантує рівні можливості у виборі роду трудової діяльності та захист від незаконного звільнення.

Трудовий договір, який укладається між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, є засобом реалізації права на працю, що гарантовано Конституцією України. За трудовим договором працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [1, с. 14].

Трудова діяльність є найважливішим елементом життя людини і громадянина, робоче місце є для більшості громадян засобом забезпечення життя, фінансового благополуччя, соціалізації, культурного розвитку і виховання. Тому вихід на пенсію, перехід на нове місце, звільнення регулюються нормами закону з метою захисту інтересів, як працівника, так і роботодавця. Беручи до уваги, що зазвичай працівник вважається стороною слабкою, залежною від роботодавця, то норми закону встановлюють вичерпний перелік підстав, за якими можливе припинення трудового договору. Однак потрібно враховувати, що як працівник, так і роботодавець можуть бути сумлінними і недобросовісними, і закон повинен захищати інтереси обох сторін договору.

Проблеми припинення трудового договору розглядали такі вчені, як: М. Д. Бойко, В. С. Венедиктов, М. М. Грекова, В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, П. Д. Пилипенко, Б. А. Римар, Г. І. Чанишева, О. О. Чумак, В. Р. Шишлюк, О. М. Ярошенко, О. А. Яковлєв та ін.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, в яких аналізуються проблеми припинення трудового договору, останні залишаються недостатньою мірою дослідженими в науковій літературі. Завдання розробки цілісної, науково виваженої системи підстав припинення трудових правовідносин, у якій було б ураховано природу цих правовідносин та їхній взаємозв'язок з іншими правовими відносинами, а також узято до уваги специфіку праці окремих категорій працівників, на сьогоднішній день є досить актуальним.

Станом на сьогоднішній день, Верховним Судом України у складі Касаційного цивільного суду розглянуто 25 касаційних скарг щодо застосування роботодавцями п. 3 ст. 36 КЗпП України, очевидно, що в судах першої та апеляційної інстанцій таких справ значно більше. Так, у 19 випадках Верховний Суд України підтвердив право військовослужбовців на збереження місця роботи, посади та середнього заробітку впродовж одного року, а у 4 випадках справи повернуто на новий розгляд. Також одну касаційну скаргу залишено без задоволення на підставі порушення військовослужбовцем строків звернення із заявою до суду.

На сьогоднішній момент, враховуючи той факт, що за даною категорією справ допускається різне тлумачення норм закону роботодавцем та судами перших інстанцій, застосування різних підстав та типових помилок правозастосування тієї чи іншої норми, існує необхідність у дослідженні даного питання із зазначенням правильного застосування законодавства.

Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП України) регламентовані загальні підстави припинення трудового договору. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України передбачається припинення трудового договору з підстави призову або вступу працівника або власника-фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу [2].

Вказана підстава звільнення довгий час вважалася однією з найменш «проблемних» для сторін трудового договору і «оптимальних» для роботодавця. Однак новітня правозастосовна практика показує, що і ця підстава припинення трудового договору може викликати певні труднощі та несприятливі наслідки для сторін трудових правовідносин. Враховуючи зазначене, а також у зв'язку з відсутністю єдиної правової позиції серед науковців відносно питань припинення трудового договору за вказаною підставою, на сьогоднішній день дане питання є досить актуальним. Низка складних питань у застосуванні правильної норми права також має місце у практичній діяльності. Ці питання виникли після викладення у новій редакції п. 3 частини 1 ст. 36 КЗпП України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань соціального захисту громадян, які проходять військову службу під час особливого періоду» від 14 травня 2015 року № 433-VIII [3, Ст. 273].

Починаючи з 2016 року, через загальновідомі події на сході України роботодавці часто стикаються з питанням: як бути з працівником, який уклав контракт про проходження військової служби у Збройних Силах України? Більшість роботодавців на сьогоднішній день не знають як діяти в таких ситуаціях, через це нерідко порушуючи вимоги чинного законодавства про працю.

Воєнні дії на сході України стали причиною проведення серед цивільного населення мобілізації на військову службу на особливий період. У зв'язку з цим, для мобілізованих працівників законодавцем було передбачено низку соціальних гарантій, яких повинні дотримуватися всі роботодавці.

Враховуючи динаміку змін, до 2016 року був фактично відсутній досвід застосування п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України. Верховний Суд у своїх правових позиціях розширює та на прикладі окремих справ дає тлумачення і алгоритм застосування вищезазначених положень судами нижчих інстанцій. В першу чергу це обумовлено значущістю трудового договору, оскільки укладення та припинення трудового договору є не лише підставою виникнення специфічних за своєю суттю трудових правовідносин, а й виступає єдиним індивідуально-договірним джерелом їх регулювання. Питання припинення трудового договору з кожним конкретним працівни-



ком є дуже серйозним, оскільки веде до припинення трудових правовідносин, трудової діяльності, а відповідно, неможливості у подальшому отримувати заробітну плату тощо.

Окремо необхідно наголосити на тому, що наведені нижче приклади є яскравою ілюстрацією того, що вивчення змісту норми права у відриві від аналізу судової практики та висновків про застосування норм права, які викладені в судових рішеннях, не може бути дієвим способом для розуміння самої сутності норми права.

Однією з головних підстав для припинення трудового договору з вищезазначеної умови є повістка військового комісаріату про призов або вступ на військову службу, мобілізаційне розпорядження.

Слід зауважити, що основоположним принципом інституту припинення трудового договору є принцип, відповідно до якого працівник може бути звільнений лише за наявності підстав та дотримання порядку, чітко передбачених чинними законодавством.

Існує ціла низка підстав припинення трудового договору, які не передбачені трудовим законодавством, але все ж таки застосовуються на практиці, що певної мірою суперечить основоположним принципам, визначеним Конституцією України та міжнародним актам, ратифікованим Україною. Відповідно до ч.6 ст. 43 Конституції України громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Статтею 24 Європейської соціальної хартії (переглянутої) проголошується право працівників на захист у випадках звільнення.

Звільнити працівника, який вступив на військову службу, без його згоди неможливо. Для звільнення за цією підставою необхідна заява працівника, у якій він сам зазначить підставою звільнення та зробить помітку «проходження військової служби у особливий період».

Громадяни України, які призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, або прийняті на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, мають право на гарантії, передбачені ч. 3 та 4 статті 119 КЗпП України.

Відповідно до вимог статті 265 КЗпП України, недотримання встановлених законом гарантій та пільг працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», тягне за собою накладення штрафу на юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців у 10-ти кратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушень за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення.

Звільнення роботодавцем таких громадян на підставі п. 3 ст. 36 КЗпП України після введення в Україні особливого періоду та Рішення РНБО про заходи національної безпеки без збереження за ними місця роботи, посади і середнього заробітку є протиправним. На практиці нерідко норми чинного законодавства роботодавцями не дотримуються, що призводить до порушення прав і законних інтересів працівників. Правильне застосування судами норм про порядок припинення трудового договору за п. 3 ст. 36 КЗпП України дозволить поновити порушені права з дотриманням гарантій, передбачених законом, сформулювати чітку позицію судової практики щодо вирішення даних категорій справ, уникнути правових колізій з даного питання.

### *Література:*

1. Грекова М. М. Угода сторін як підстава припинення трудового договору: проблеми правового регулювання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2012. Серія ПРАВО. Вип. 19. Том 3. С. 14-17.
2. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII (із змін. та доп.). URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення 08.12.2019 р.)
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань соціального захисту громадян, які проходять військову службу під час особливого періоду: Закон України від 14 травня 2015 року №433-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. №30. Ст. 273.



## Розділ 4



# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

**Т. В. Гашикова**

кандидат юридических наук, докторант юридического факультета  
Белорусского государственного университета

## **ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ НОРМАТИВОВ ФИЗИЧЕСКИХ ВОЗДЕЙСТВИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Для ограничения негативного влияния на окружающую среду и здоровье людей ионизирующих и неионизирующих излучений законодательством об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов Республики Беларусь предусматривается установление нормативов предельно допустимых физических воздействий и нормативов допустимых физических воздействий.

Нормативы предельно допустимых физических воздействий являются одним из видов нормативов качества окружающей среды. Согласно статье 20 Закона Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982-ХІІ «Об охране окружающей среды» (далее – Закон об охране окружающей среды) нормативы качества окружающей среды устанавливаются на уровне, обеспечивающем экологическую безопасность, и применяются для оценки состояния окружающей среды и нормирования допустимого воздействия на нее.

Соблюдение нормативов предельно допустимых физических воздействий, как нормативов качества окружающей среды, должно обеспечиваться посредством установления для каждого источника физического воздействия нормативов допустимых физических воздействий (количество тепла, уровни шума, вибрации, ионизирующего излучения, напряженности электромагнитных полей и иных физических воздействий), что следует из статьи 24 Закона об охране окружающей среды.

Вместе с тем, чтобы нормы Закона об охране окружающей среды, касающиеся выстраивания системы нормирования физических воздействий, реализовывались на должном уровне и не носили декларативный характер необходимо, в частности, четко регламентировать процедурные вопросы, связанные с установле-

нием нормативов допустимых физических воздействий, определить в каких документах должны устанавливаться рассматриваемые нормативы.

На сегодняшний день в Законе об охране окружающей среды данные вопросы не урегулированы в полной мере. Поэтому затруднительно сделать вывод о том, кто и в каких документах устанавливает нормативы допустимых физических воздействий.

Исходя из подпункта 1.2 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 17 ноября 2011 г. № 528 «О комплексных природоохранных разрешениях», включающего в содержание комплексного природоохранного разрешения, в том числе нормативы допустимого воздействия на окружающую среду, можно предположить, что в данном разрешении могли бы быть установлены нормативы допустимых физических воздействий. В форме комплексного природоохранного разрешения (приложение 2 к постановлению Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь от 20 декабря 2011 г. № 53 «О формах документов для получения и выдачи комплексных природоохранных разрешений») нормативы допустимых физических воздействий не упоминаются, содержатся лишь указания на «иные мероприятия по рациональному использованию и охране окружающей среды», «иные требования». Однако, прямое указание на необходимость установления в комплексном природоохранном разрешении нормативов допустимых физических воздействий, в частности по шуму, тепловому воздействию, исключило бы ситуации, когда нормативы допустимых физических воздействий не устанавливаются.

Концепция комплексного регулирования и контроля загрязнений, реализуемая в Европейском союзе на основании Директивы 2008/1/ЕС от 15 января 2008 г. о комплексном предотвращении и контроле загрязнений, которая учитывалась при разработке национального законодательства в отношении комплексных природоохранных разрешений, предполагает закрепление в комплексных природоохранных разрешениях ограничений по всем видам воздействий, в том числе физическим, на окружающую среду для конкретного объекта [1, с. 11-12].

К примеру, согласно законодательству Ирландии в комплексных природоохранных разрешениях содержатся ограничения по шуму, как правило, с разделением на светлое и темное время суток, на объекте и вблизи его границ [2, с. 62-63, 65].

Таким образом, комплексное природоохранное разрешение обоснованно рассмотреть в качестве одного из документов, в котором могут быть установлены нормативы допустимых физических воздействий для конкретно определенного источника физических воздействий.

Вывод об отсутствии необходимой правовой регламентации вопросов установления нормативов допустимых физических воздействий позволяет также выявить иные проблемные нормы Закона об охране окружающей среды. Так, общие требования в области охраны окружающей среды к источникам, оказывающим вредное физическое воздействие предусмотрены статьей 51 Закона об охране окружающей среды, согласно которой эксплуатация зданий, сооружений и иных объектов, имеющих источники физических воздействий, которые превышают нормативы допустимых физических воздействий, запрещается.

Вместе с тем, принимая во внимание, что имеется определенная пробельность законодательства в части порядка установления нормативов допустимых физических воздействий, должна быть также запрещена эксплуатация зданий, сооружений и иных объектов, имеющих источники физических воздействий, которые превышают нормативы предельно допустимых физических воздействий, поскольку именно они являются нормативами качества окружающей среды, выступающими критериями благоприятности окружающей среды, анархия нарушение указанных нормативов приводит к причинению экологического вреда.

### *Литература*

1. Пибылова, М. Основные аспекты и принципы Директивы ЕС о комплексном предотвращении и контроле загрязнения окружающей среды / М. Прибылова // Комплексное предотвращение и контроль загрязнения окружающей среды. Процедура получения комплексного природоохранного разрешения : сб. материалов. – Минск, 2010. – С. 4-33.

2. Маклин, И. Процедура получения-выдачи комплексного природоохранного разрешения в странах Европейского союза. Нормирование основных параметров воздействия на окружающую среду в рамках системы комплексного предотвращения и контроля загрязнения окружающей среды. Контроль за выполнением условий комплексных природоохранных разрешений в странах Европейского союза / И. Маклин // Комплексное предотвращение и контроль загрязнения окружающей среды. Процедура получения комплексного природоохранного разрешения : сб. материалов. – Минск, 2010. – С. 48-83.

*А. А. Жданович*

студентка 2-го курса юридического факультета  
Белорусского государственного университета

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВА НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ В КОНТЕКСТЕ ПАНДЕМИИ COVID-19**

Ст. 46 Конституции Республики Беларусь и ст. 14 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» закрепляют право на благоприятную окружающую среду. Данное право принадлежит гражданину от рождения и подлежит защите как личное неимущественное право, не связанное с имущественным, в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.

Профессор Т. И. Макарова, характеризуя положения Закона «Об охране окружающей среды», отмечает, что признание права на благоприятную окружающую среду личным неимущественным правом, не связанным с имущественным, представляется правильной и весьма дальновидной позицией белорусского законодателя [2, с.53-54].

Право на благоприятную окружающую среду всесторонне исследовано белорусскими учёными на научном и теоретико-прикладном уровнях. По мнению В. Е. Лизгаров белорусской юридической науке конституционное право на благоприятную окружающую среду рассматривается как ядро (центральный элемент) эколого-правового статуса индивида, который представляет собой



системообразующую правовую категорию и комплексный институт экологического права, включает правомочия граждан, необходимые для защиты исследуемого права [3, с. 101].

Для определения возможностей и способов гражданско-правовой защиты права на благоприятную окружающую среду является раскрытие содержания неимущественного блага – «благоприятная окружающая среда», что возможно на основе анализа положений законодательства об охране окружающей среды.

Так, Е. В. Лаевская в своём труде «Защита права на благоприятную окружающую среду: проблемы теории и практики» указывает, что право на защиту является элементом права на благоприятную окружающую среду. Защита исследуемого права проявляется в использовании предусмотренных законодательством форм и способов, направленных на пресечение нарушения права на благоприятную окружающую среду или угрозы такого нарушения [2, с. 90].

В соответствии со ст. 1 Закона «Об охране окружающей среды» благоприятная окружающая среда – окружающая среда, качество которой обеспечивает экологическую безопасность, устойчивое функционирование естественных экологических систем, иных природных и природно-антропогенных объектов. Это такое состояние окружающей среды, которое создает защищенность жизни и здоровья граждан, естественной природной среды от угрозы вредного воздействия природного и техногенного характера [5, ст. 1].

При этом под вредным воздействием понимается любое прямое либо косвенное влияние на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности, а также, аварий, катастроф, стихийных бедствий, приводящее к причинению или угрозе причинения вреда природной среде, жизни или здоровью граждан [5, ст. 1].

Причинением экологического вреда нарушаются не только имущественные, но и экологические права граждан, в частности право каждого на благоприятную окружающую среду.

Пандемия COVID-19 привела к резкому росту загрязнения окружающей среды одноразовыми изделиями, в том числе масками для лица, защитными перчатками и флаконами из-под дезинфицирующих жидкостей. Об этом говорится в докладе, опубликованном Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД)[1].

С другой стороны, после того, как люди во всем мире ушли на карантин, во многих городах начала улучшаться экологическая обстановка. В частности, в Венеции вода в каналах впервые за 60 лет стала прозрачной, а в Берлин прилетели редкие птицы.

Таким образом, пандемия COVID-19 имеет как положительный, так и отрицательный эффект.

Неблагоприятные санитарно-эпидемиологические условия, помимо многих прочих причин, могут возникнуть и в силу отсутствия хорошо обоснованной правовой базы, поддерживающей реализацию конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду.

Обеспечение права на благоприятную окружающую среду это важное условие обеспечения безопасности человека, а именно экологической безопасности. Право человека на благоприятную окружающую среду находится в тесной связи с концепцией обеспечения экологической безопасности, т.е. благоприятная окружающая среда – это здоровье человека.

Данный вывод следует из того, что состояние здоровья населения непосредственным образом зависит от экологической ситуации в государстве, а также эффективности правового регулирования этих экологических правоотношений государством, обеспечение экологической безопасности и правил поведения человека по отношению к окружающей среде.

Таким образом, минимизация вреда окружающей среде, обеспечение устойчивого развития экономики на основе рационального природопользования возможны только в результате совершенствования на системной основе правового регулирования в сфере охраны окружающей среды и использования природных ресурсов, формирования адекватных концепции и стратегии развития природоресурсного и смежных отраслей законодательства.

На данный момент в Республике Беларусь нет четкого закрепления института массовых инфекционных заболеваний на законодательном уровне. Некоторые положения отражены в Законе «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и в постановлениях Министерства здравоохранения. На наш взгляд, этого недостаточно даже для минимального правового регулирования, т.к. сегодня экологическое законодательство

становится крупной отраслью в общей системе законодательства государства.

Безусловно, события, происходящие в мире, ставят перед мировым сообществом задачу более глубокого исследования процесса взаимодействия экологического законодательства с общемировыми, глобальными кризисами и вызовами. Нынешняя пандемия, объявленная Всемирной организацией здравоохранения, является одним из проявлений глобального кризиса, носящего в основном медико-санитарный характер. Роль экологического законодательства в обеспечении жизни и здоровья населения и обеспечения права на благоприятную окружающую среду огромна.

Данная эпидемиологическая ситуация доказывает, что правовое регулирование права на благоприятную окружающую среду и охрану здоровья граждан должны не просто быть санитарной разовой нормой, а составной и весомой частью всей правовой политики государства.

Следует отметить, что Республика Беларусь, как и многие государства, была не готова к регулированию не только на законодательном уровне тех событий, которые привели к пандемии. Это приводит к выводу, что при формировании эколого-правовой политики государства, в области здравоохранения не были предусмотрены соответствующие риски и не были приняты во внимание все социальные факторы, влияющие на развитие экологического законодательства.

Для примера, который следует взять во внимание, можно привести Республику Таджикистан. В данном государстве еще в процессе разработки концепции экологической правовой политики были предусмотрены принятие некоторых правотворческих решений, в которых учитывались некоторые возможные риски, в том числе и те, которые дают знать о себе сегодня [4, с. 523-524].

Таким образом, подводя итог, следует отметить, что в Республике Беларусь, как и во многих странах мира, необходимо повысить правовую и экологическую культуру граждан, ввести широкую разъяснительно-пропагандистскую работу и усилить юридическую ответственность и физических, и юридических лиц за ущерб, наносимый окружающей среде. Сегодня, ситуация, сложившаяся вокруг пандемии COVID-19, показала, что перед законодателями

всех государств, стоит задача заново пересмотреть экологическое законодательство и совершенствовать его уже со сложившимися в настоящее время в мире условиями.

### *Литература*

1. В ООН заявили о росте загрязнения окружающей среды масками и перчатками:Электронныйресурс.URL:<https://www.rbc.ru/society/28/07/2020/5f1f6ad69a79477afa267094> (дата обращения: 03.05.2021).
2. Лаевская, Е. В. Защита права на благоприятную окружающую среду: проблемы теории и практики. Минск :СтройМедиаПроект, 2016. 386 с.
3. Макарова Т. И., Лизгаро В. Е. Обеспечение права граждан на благоприятную окружающую среду: опыт Республики Беларусь.Ученые записки Казанского университета. 2020. С. 99–109.
4. Нематов А. Р., Собитдухт Н. Правовое обеспечение экологической безопасности в условиях глобализации, мировых угроз и вызовов на примере пандемии.Вестник Российского университета дружбы народов. 2020.№ 3.С. 513–529.
5. Об охране окружающей среды : Закон Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982-XII. Дата обновления: 18.12.2019. URL: <https://pravo.by/ document/?guid=3871&p0=v19201982> (дата обращения: 01.05.2021).

***И. П. Кузьмич***

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры экологического и аграрного права  
юридического факультета  
Белорусского государственного университета

## **АГРАРНОЕ ПРАВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК ОТРАЖЕНИЕ СОВРЕМЕННОЙ АГРАРНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА**

От государственной аграрной политики зависят основные направления развития сельского хозяйства и агропромышленного производства. В рамках аграрной политики определяются цели, задачи и перспективы развития сельского хозяйства, как на краткосрочный, так и на долгосрочный периоды, что находит свое отражение не только в различных программных документах, стратегиях, концепциях и доктринах, но и в нормативных правовых актах. В результате аграрная политика приобретает правовое содержание. В этой связи современное сельское хозяйство – это в первую очередь отражение аграрной политики государства, а аграрное право – правовая форма ее выражения и закрепления. Поэтому представление о предмете аграрного права меняется вместе с изменением приоритетов государственной аграрной политики, при сохранении преемственности в понимании сущности аграрных правоотношений.

Для характеристики аграрного права существенное значение имеет определение ключевого критерия, позволяющего четко очертить и конкретизировать круг общественных отношений, составляющих предмет данной отрасли. В большинстве своем в качестве такового называется сельскохозяйственная деятельность как сфера производства сельскохозяйственной продукции, а также ее переработки и реализации непосредственно самими производителями. Однако в аграрно-правовой науке нашли отражение различные точки зрения в отношении предмета аграрного права. С одной стороны, нередко предмет аграрного права характеризуется достаточно широко, а именно, как разнообразные по

характеру и содержанию общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления сельскохозяйственной деятельности и агропромышленного производства. Например, как отмечает Шингель Н. А.: «...сфера аграрных отношений охватывает все отрасли АПК. Единство этих отношений определяется тем, что материальной основой их возникновения и функционирования является единый процесс агропромышленного производства, который включает сельскохозяйственную деятельность юридических и физических лиц по производству, переработке и реализации сельскохозяйственной продукции и смежные виды деятельности, охватывающие также производство продовольствия, обслуживание сельскохозяйственных производителей и др.» [1, с. 7-8]. В то же время существует и иная точка зрения о том, что аграрное право не охватывает и не включает в свой предмет всей совокупности отношений, возникающих в системе агропромышленного комплекса [2, с. 5]. Именно сельскохозяйственная деятельность, под которой понимается производство, переработка и реализация сельскохозяйственной продукции, выделяется в качестве основного объекта большинством авторов, занимающихся проблемами аграрного права [2; 3; 4;5].

Не менее разнообразна терминология, используемая и в актах аграрного законодательства. «Сельское хозяйство», «сельскохозяйственное производство», «сельскохозяйственная деятельность», «агропромышленное производство», «агропромышленный комплекс» – это те наиболее обобщающие понятия, которые нередко применяются в нормативных правовых актах, регулирующих аграрные отношения. В целом проблема правовой определенности и формирования единообразного понятийного аппарата является одной из наиболее актуальных в сфере развития аграрного законодательства и современной науки аграрного права.

Несомненно, аграрные отношения представляют собой сложный и неоднородный комплекс общественных отношений, а учитывая основные цели и задачи государственной аграрной политики, нацеленной на развитие агропромышленного комплекса в целом, дискуссионность вопроса о границах предмета аграрного права не утрачивает своей актуальности. В то же время, содержание большинства современных аграрно-правовых институтов

и исторически сложившаяся и объективно обусловленная развитием аграрного законодательства и аграрно-правовой науки сама система аграрного права свидетельствуют о наиболее оптимальном использовании в качестве ключевого критерия, позволяющего очертить предмет аграрного права, такого понятия как «сельское хозяйство».

Сопоставление круга общественных отношений, охватываемых понятиями «сельское хозяйство» и «агропромышленный комплекс», позволяет выявить те существенные различия, которые свидетельствуют в пользу ограничения предмета аграрного права в рамках осуществления преимущественно сельскохозяйственной деятельности. Так под сельским хозяйством понимаются виды экономической деятельности, которые в соответствии с общегосударственным классификатором Республики Беларусь относятся к секции А «Сельское, лесное и рыбное хозяйство», разделу 01 в части «Растениеводство и животноводство» [6]. Это деятельность по выращиванию сельскохозяйственных культур, выращиванию и разведению сельскохозяйственных животных. Для сравнения, агропромышленный комплекс Республики Беларусь в экономической науке характеризуется как крупнейшее межотраслевое образование, объединяющее целый комплекс отраслей народного хозяйства: сельское хозяйство, пищевую, молочную, мясную, комбикормовую, легкую промышленность (в части переработки сельскохозяйственного сырья), сельскохозяйственное машиностроение и строительство, материально-техническое обеспечение и агросервис [7, с. 23]. На законодательном уровне единообразного подхода в определении агропромышленного комплекса, так и не сложилось.

В свою очередь, понятие «сельское хозяйство» имеет вполне конкретное правовое содержание, позволяющее установить принадлежность того или иного вида экономической деятельности к сельскохозяйственной с помощью общегосударственного классификатора, а также охарактеризовать всю совокупность отношений, складывающихся в рамках данной отрасли экономики. А специфика и значимость этих отношений столь существенна, что порождает объективную потребность в специальном правовом регулировании, о чем свидетельствует содержание аграрного законодательства.

Таким образом, сельское хозяйство в части регулирования организации и осуществления сельскохозяйственной деятельности выступает основным ключевым объектом, придающим единство и объединяющим разнообразные общественные отношения, составляющие предмет аграрного права. Причем в рамках современного аграрного права сельское хозяйство рассматривается с учетом трех значимых аспектов, характерных для данной сферы экономики: экономического, экологического и социального. С одной стороны, сельскохозяйственная деятельность представляет собой сугубо экономические отношения, на урегулирование которых в первую очередь нацелено аграрное законодательство. С другой, в основе сельскохозяйственного производства лежит использование ресурсов растительного и животного происхождения, компонентов природной среды, а особенности природно-климатических условий во многом определяют возможности и направления развития этой отрасли экономики. Поэтому экологическая составляющая (взаимосвязь сельского хозяйства и природной среды) выступает неотъемлемым элементом аграрной политики государства. А это, в свою очередь, отражается и на содержании отрасли аграрного права, построении ее правовых институтов. Социальный аспект обусловлен возрастающей актуальностью проблем «социальной сферы села» и сельской местности. Правовое обеспечение устойчивого развития сельских территорий уже давно выделилось в качестве самостоятельного направления правового регулирования, стало предметом исследования науки аграрного права. Находясь в неразрывной взаимосвязи со сферой сельскохозяйственного производства, обеспечение устойчивого развития сельских территорий выступает не менее значимой составной частью аграрной политики государства, наряду с сельским хозяйством, оказывая влияние на содержание и структуру отрасли аграрного права.

Таким образом, современное аграрное право Республики Беларусь, выступая правовой формой выражения и закрепления государственной аграрной политики, представляет собой совокупность правовых норм, системно взаимосвязанных и объединенных одной сферой общественных отношений, возникающих в рамках функционирования такой отрасли экономики как сельское хозяйство,



с учетом ее тесной взаимосвязи с агропромышленным производством (АПК) и влияния на развитие сельских территорий.

Данный подход в понимании аграрного права в наибольшей степени отражает аграрную политику государства на современном этапе, позволяя рассматривать предмет аграрного права более широко в контексте устойчивого развития сельских территорий и с учетом взаимосвязи сельского хозяйства со сферой агропромышленного производства, а также формировать новые правовые институты, при наличии специфики в правовом регулировании.

### *Литература*

1. Шингель Н. А. Аграрное право: ответы на экзаменац. вопр. / Н. А. Шингель. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : ТетраСистемс, 2008. – 160 с.
2. Сторожев Н. В. Аграрное право Республики Беларусь: Курс лекций: Общая часть / Н. В. Сторожев, И. П. Кузьмич. – Мн.: БГУ, 2003. – 206 с.
3. Манкевич И. П. Аграрное право: учеб.-метод. Пособие. – Минск : БГЭУ, 2009. – 83 с.
4. Кондаревич О. С. Аграрное право: учеб.-метод. Комплекс. 4-е изд., перераб. и доп. Минский ин-т управления. – Минск: Изд-во МИУ, 2008. – 116 с.
5. Тимчишен Ю. Е. Аграрное право Республики Беларусь: курс лекций – Барановичи: УО БарГУ, 2006. – 196 с.
6. Общегосударственный классификатор Республики Беларусь ОКРБ 005-2011 «Виды экономической деятельности»: утв. постановлением Государственного комитета по стандартизации Респ. Беларусь, 5 декаб. 2011 г., № 85. // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.
7. Экономика сельского хозяйства : учеб. пособие / И. П. Бусел, П. И. Малихтарович. – Минск : РИПО, 2014. – 447 с.

**В. М. Масін**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова;

**Д. І. Найда**

кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ШТУЧНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

З метою вивчення досвіду правового регулювання створення та використання штучних земельних ділянок у зарубіжних країнах обрано країни з різними правовими системами. Такий підхід дозволить більш глибоко розглянути особливості створення штучних земельних ділянок у різних країнах.

Першим штучним островом вважається острів Дедзіма, створений в Японії у XVII ст., який виконував функцію карантинної зони та був місцем перебування іноземців. На сьогодні в Японії налічується значна кількість штучно утворених островів, така ситуація обумовлена насамперед нестачею території під житлову забудову. Цікавим є той факт, що для будівництва штучних островів використовують спресоване сміття, на території якого потім розміщують розважальні або спортивні споруди.

У місті Сеул (Південна Корея) створено перший штучний острів «Севіт». Острів має вигляд квітки та поділений на три частини штучних островів: «Кавіт», «Чхевіт» та «Сольвіт» (на річці Ханган). Вказані штучні території слугують місцем для проведення культурно-розважальних, спортивних заходів та є досить привабливими для туристичної й інвестиційної діяльності.

У найбільшому місті Об'єднаних Арабських Еміратів – Дубаї, розташовано п'ять штучних територій (три штучні острови-пальми та два архіпелаги). Найбільший з них – пальма «Дейра», будівництво якого було розпочато у 2004 році, слугує місцем проживання людей. Усі вказані штучні території є зоною громадської та житлової забудови, на яких розміщуються житлові будинки, готелі, торгові центри, розважальні парки, ресторани.

Штат Флоріда (США) має сім штучних територій, шість з яких використовуються для житлової забудови, а остання використовується як зона рекреації.

Одним з найбільших штучних островів у Європі вважається острів «Ейселог» у Нідерландах. Особливістю цього острова є те, що його будували не шляхом насипу ґрунту, а навпаки – осушуючи ґрунт. Процес створення острова зайняв приблизно 30 років, а у 1950 році була заснована провінція Флеволанд, яка складалась із двох ділянок осушеної землі, розділених дамбами.

У СРСР перший штучний острів було створено у Каспійському морі в районі Махачкалі, до другої світової війни. На ньому було розташовано пороховий склад. Штучний острів «Черепаха» в Азовському морі мав овальну форму та був побудований за наказом Петра I, як морська фортеця, проте згодом її було знищено.

З 2013 року реалізується масштабний проєкт будівництва «морського фасаду» у місті Санкт-Петербург (РФ), який передбачає розширення території шляхом наміву Васильєвського острова у гирлі Неви, будівництво якого планується завершити до 2024 року. Ця територія створюється для функціонування бізнес-центру.

Аналізуючи зарубіжний досвід правового регулювання створення та використання штучних земельних ділянок, можна виділити окремо норми міжнародного законодавства. Так, Конвенція ООН з морського права 1982 року (далі – Конвенція) [1], ратифікована Україною у 1999 році, регламентує правові засади використання морського простору та ефективного використання та охорони морських ресурсів. Конвенція містить низку норм стосовно використання штучних островів, а не штучних земельних ділянок, що обумовлено правовідносинами, які виникають та діють при використанні морського простору, не торкаючись питань суверенного використання прибережних територій держав. Документ закріплює, що право зводити штучні земельні ділянки у відкритому морі мають всі держави, якщо їх зведення не порушує прав інших суб'єктів. Порядок зведення штучних територій на континентальному шельфі або у виключній економічній зоні встановлюється державами самостійно. При цьому необхідно дотримуватись правил, викладених у ст. 60 Конвенції [1, ст. 60].

Таким чином, у ХХ столітті відбувся істотний розвиток міжнародного морського права, включаючи ті його сфери, які регулюють юридичний статус штучних територій. Саме ці норми й становлять інтерес для дослідників такої правової категорії, як «штучно створені земельні ділянки» [2].

Конвенція ООН з морського права оперує поняттями: «штучний острів», «споруди», «конструкції», «платформи», проте не надає дефініцій вказаних понять. При цьому, у ст. 11 Конвенції поняття «порти» відокремлено від понять «штучний острів» та «прибережні установки» [1, ст. 11].

Прибережні установки та штучні острови не вважаються постійними портовими спорудами. У даному випадку звертає на себе увагу й термін «постійні портові споруди», отже, цей документ, фактично, розподіляє споруди на дві категорії: постійні та тимчасові.

За змістом частини IV Конвенції штучні острови навіть не можуть увійти до складу архіпелагу, оскільки архіпелагом визнаються острови, що з'єднують їх води та інші природні утворення [1, ч. IV].

Цікавою є думка П. Хаанаппель, який вважає, що: «На такі острови не поширюється національний суверенітет, але держави, що будують штучні острови або інші об'єкти у відкритому морі, мають виключну юрисдикцію над ними, це свого роду «квазі-суверенітет» [3].

Отже, підсумовуючи наведене, слід визнати, що відсутність у Конвенції ООН з морського права дефініції поняття «штучний острів» утворює прогалину у правовому регулюванні створення та використання штучних територій на міжнародному рівні та є передумовою зловживань щодо використання штучно створених островів.

У Німеччині нормативна сфера створення штучних земельних ділянок регламентується водним законодавством. Як відзначає дослідниця у цій сфері М. Л. Муравська, водне законодавство Німеччини має чітку вертикальну структуру, яка включає *acquis communautaire* (ВРД ЄС тощо), федеральне законодавство (*Federal Water Act*) та законодавство Земель (водні закони Земель). При цьому нормативно-правові акти нижчого рівня мають прийматися

у відповідності до нормативно-правових актів вищого рівня [4, с.128]. Поняття штучно створеної земельної ділянки визначається нормами водного законодавства. Під останньою, зокрема, розуміється споруда, яка створена з метою вироблення вітрової енергії чи енергії води, або будівельна або портова споруда. При цьому, такі об'єкти можуть знаходитись у будь-якій формі власності, передбаченій законодавством. Право власності на штучні земельні ділянки засновується на принципі права власності на єдиний об'єкт нерухомості.

Французький цивільний кодекс [5, ст. 556-563] дає можливість розглядати таку окрему підставу виникнення права власності, як намів та прирощення земельної ділянки до водного об'єкта, створення островів. Внаслідок таких дій Кодекс визнає право власності за тією особою, з майном якої було здійснено таке прирощення. Схожу правову конструкцію має й Цивільний кодекс Квебеку, у ст. 948 якого такий спосіб утворення об'єктів розуміється як «право прирощення». Проте, слід звернути увагу на те, що, на думку законодавця, уданих випадках в основному йдеться про «природне прирощення» земельних ділянок до території. У ст. 948 зазначеного кодексу [6, ст. 948] вказано, що право прирощення може відбуватись й штучним шляхом, внаслідок діяльності людини. Так, із змісту норми випливає, що право власності на майно дає право на те, що це майно виробляє, й на те, з чим воно з'єднується природним чи штучним шляхом, з моменту приєднання.

Цікавим є досвід Російської Федерації, де на законодавчому рівні було закріплено поняття штучної земельної ділянки, у Федеральному законі «Про морські порти в Російській Федерації» від 08 листопада 2007 року [7, с. 142]. Законодавець чітко закріпив правовий статус штучно створеної земельної ділянки, яка прирівнюється саме до земельної ділянки та не є спорудою, будівлею тощо. Закон також закріплює спосіб утворення такої ділянки, способом наміву, насипу та із застосуванням інших технологій (тобто утворюючи такий об'єкт без використання природного ресурсу – землі). Правознавці, розглядаючи штучну земельну ділянку як правову категорію, характеризували її як частину штучної території, поняття якої включає в себе штучні острови та штучні

земельні ділянки, є узагальненим розумінням й виступає в якості фундаментальної правової категорії «штучна територія» [8; 9].

Аналіз зарубіжного досвіду дозволяє зробити висновок, що у країнах Європи штучно створені земельні ділянки розглядаються переважно як споруда та об'єкт містобудівного законодавства та водного права. На міжнародному рівні, у Конвенції ООН з морського права, використовуються поняття «штучний острів», «споруди», «конструкції», «платформи» та закріплено право прибережних держав зводити такі об'єкти, для розвідки й розробки відповідних природних ресурсів та створення зон особливої охорони. Проте, у цьому міжнародному акті не розкривається поняття штучного острова та штучно створених територій.

У країнах пострадянського простору штучно створені земельні ділянки розглядаються як окрема правова категорія й входять до поняття «штучна територія», яка включає в себе штучні острови та штучно створені земельні ділянки. Такі об'єкти мають подвійний правовий статус природного та штучного об'єкту – «квазі-природний», це пов'язано із тим, що правове регулювання таких земельних ділянок ґрунтується на засадах технічних та природоохоронних норм.

### *Література*

1. Конвенція ООН з морського права 1982 року: Закон України Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057) (дата звернення : 28.02.2020 р.).
2. Гринь Е. А. Искусственные земельные участки в международном праве: конвенция ООН по морскому праву. Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2017. №132(08). URL: <http://ej.kubagro.ru/2017/08/pdf/30.pdf> (дата звернення : 28.02.2020 р.).
3. Acts of the Hague Conference. 1930. Vol. III. URL: <https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-351-M-145-1930-VEN.pdf> (дата звернення : 28.02.2020 р.).
4. Наконечний А. Б. Правовий режим штучно створених земельних ділянок в межах морських портів. Економіко-правовий розвиток сучасної України: матер. VI Всеукр. наук. конф. студ., аспір. та молодих вчених

(м. Одеса, 11-12 листоп. 2016 р.) за ред. д.е.н., проф. О. М. Кібік. Одеса: Фенікс, 2016. С. 126-128.

5. Французский гражданский кодекс. Науч. ред. Д. Г. Лавров. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 368 с.

6. Гражданский кодекс Квебека. Code civil du Quebec. Civil code of Quebec. Исследовательский центр частного права ; Юридический факультет университета Макгилл ; Институт сравнительного правоведения ; Канадское агентство международного развития ; Науч. ред. О. М. Козырь, А. А. Маковская ; Пер. с англ. и фр. Г. Е. Авилова и др. ; Автор введения Д. Е. К. Брайерли. М. : Статут, 1999. 472 с.

7. Мишко А. М. Зарубіжний досвід реалізації ефективних механізмів розвитку морських портів. Інвестиції: практика та досвід. 2014. № 17. С.141-144.

8. Замышляев Д. В. К проблеме создания искусственных территорий. Юрист. 2008. URL:<http://w.pc-forums.ru/i1245.html>(дата звернення: 28.02.2020 р.).

9. Гаврилюк Е. Д. Искусственная территория как правовая категория. Юридический мир. 2014. №4. С. 58-60.

**О. В. Мороз**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры экологического и аграрного права БГУ

## ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ СТРАТЕГИЧЕСКОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ОЦЕНКИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Стратегическая экологическая оценка (далее – СЭО) является новацией в национальном законодательстве и получила определенное правовое регулирование, которое требует дальнейшего совершенствования. В качестве основных нормативных правовых актов следует рассматривать Законы Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [1] и «О государственной экологической экспертизе, стратегической экологической оценке и оценке воздействия на окружающую среду» [2] (далее – Закон о ГЭЭ, СЭО и ОВОС), Положение о порядке проведения стратегической экологической оценки, требованиях к составу экологического доклада

по стратегической экологической оценке, требованиях к специалистам, осуществляющим проведение стратегической экологической оценки [3], Положение о порядке организации и проведения общественных обсуждений проектов экологически значимых решений, экологических докладов по стратегической экологической оценке, отчетов об оценке воздействия на окружающую среду, учета принятых экологически значимых решений [4]. Являясь стороной Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте [5], Республика Беларусь не присоединилась к ее Протоколу по стратегической экологической оценке [6] (далее – Протокол по СЭО). Исходя из перспективы присоединиться к данному документу представляется логичным при дальнейшем совершенствовании законодательства учитывать положения указанного протокола.

Формулировки определений СЭО в Законе о ГЭЭ, СЭО и ОВОС и Протоколе по СЭО отличаются [2, ст. 1; 6, ст. 2]. На наш взгляд, в Законе о ГЭЭ, СЭО и ОВОС указывается на круг объектов СЭЭ и акцент делается на задачах, которые ставятся перед СЭО: это определить возможное воздействие на окружающую среду при реализации проектных решений и предполагаемые ее изменения. Исходя из содержания соответствующего законодательства [2, ст. 1; 3, п. 5] также является важным определить необходимые мероприятия, которые смогут минимизировать негативное воздействие на окружающую среду. Поэтому представляется возможным дополнить правовое определение понятия СЭО указанием и на данный аспект.

Кроме того, в правовые нормы отсутствует указание на такое условие как учет требований законодательства об охране окружающей среды, рациональном использовании природных ресурсов в части соответствия ему проектных решений планируемой хозяйственной и иной деятельности. Как видится, при проведении СЭО специалисты ориентируются на данные требования, так как заинтересованы при утверждении плана или программы в учете выводов, содержащихся в экологическом докладе или в успешном проведении государственной экологической экспертизы на этапе согласования проектной документации. Для того, чтобы изначально направить усилия заказчиков и проектные организации на



учет экологических требований, целесообразно закрепить соответствующую правовую норму. При этом следует определиться будет ли данная задача одной из основных как в случае с государственной экологической экспертизой. В данном случае СЭО будет в полной мере соответствовать критериям отнесения природоохранной меры к экологическому сопровождению хозяйственной и иной деятельности, так как элементы такого сопровождения в той или иной степени позволяют оценить воздействие на окружающую среду, оценить соответствие хозяйственной и иной деятельности экологическим требованиям, а также выработать природоохранные меры направленные на минимизацию негативного влияния на окружающую среду.

В Протоколе по СЭО также как и в Законе о ГЭЭ, СЭО и ОВОС содержится указание на такую задачу как оценка вероятных экологических последствий. Нов международном документе, в отличие от определения СЭО закрепленного в национальном законодательстве, во-первых, указывается, что такие последствия, в том числе, связаны со здоровьем населения, во-вторых, перечисляются этапы, которые следует включать в процедуру СЭО: 1) определение сферы охвата экологического доклада, 2) его подготовка, 3) обеспечение участия общественности и получения ее мнения, 4) учет в плане или программе положений экологического доклада и результатов участия общественности и высказанного ею мнения. Представляется, что законодатель при дальнейшем совершенствовании легального определения может избрать подход отражающий сущность явления, сделав акцент на основных задачах СЭО. Не обязательно перечислять в нем стадии. Так, Лаевская Е. В. приходит к выводу, что в «доктринальных исследованиях под СЭО понимается систематический процесс оценки последствий, влияющих на окружающую среду, в результате возможной реализации документов стратегического уровня государственного планирования – политик, планов, программ – с целью обеспечения экологической безопасности их выполнения, принятия решений об их утверждении с учетом не только экономических и социальных аспектов, но и экологических угроз» [7, с. 35]. Тем не менее, при изложении в законодательстве самой процедуры следует руководствоваться требовани-

ями Протокола по СЭО, которые касаются наличия процедурных элементов.

### *Литература*

1. Об охране окружающей среды [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-ХІІ : с изм. и доп. // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. О государственной экологической экспертизе, стратегической экологической оценке и оценке воздействия на окружающую среду [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2016 г., № 399-З : с изм. и доп. // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. Положение о порядке проведения стратегической экологической оценки, требованиях к составу экологического доклада по стратегической экологической оценке, требованиях к специалистам, осуществляющим проведение стратегической экологической оценки [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 19 января 2017 г. № 47 // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. Положение о порядке организации и проведения общественных обсуждений проектов экологически значимых решений, экологических докладов по стратегической экологической оценке, отчетов об оценке воздействия на окружающую среду, учета принятых экологически значимых решений [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, от 14 июня 2016 г. N 458 : с изм. и доп. // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте [Электронный ресурс] : совершено г. Эспо, 25 февр. 1991 г. // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

6. Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Киев. 2003 г. [Электронный ресурс] / – Режим доступа: [https://unesco.org/fileadmin//DAM/env/sea/eessa\\_capacity\\_r.htm](https://unesco.org/fileadmin//DAM/env/sea/eessa_capacity_r.htm) – Дата доступа: 08.05.2021.

7. Лаевская, Е. В. Правовое регулирование стратегической экологической оценки: международный и зарубежный опыт, состояние и перспективы развития в Республике Беларусь : [монография] / Е. В. Лаевская ; Нац. центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь. – Минск : Четыре четверти, 2017. – 172 с.

**О. В. Толкаченко**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного університету  
імені І. І. Мечникова

## **ПІДВИЩЕННЯ РОЛІ ГРОМАДСЬКОСТІ ПРИ ОЦІНЦІ ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВИ № 2011/92/ЄС**

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин антропогенний вплив на навколишнє середовище постійно зростає, що стає передумовою появи безлічі екологічних проблем. У зв'язку з цим, перед кожною державою стоїть завдання створення ефективної системи належного врядування у сфері захисту навколишнього середовища з метою покращення стану довкілля та переходу до сталого розвитку.

На жаль, слід констатувати, що в Україні екологічні проблеми залишаються неперіоритетними, оскільки зазвичай державні органи в більшій мірі опікуються питаннями економіки, енергетики, соціальною сферою, фінансами та іншими. Наприклад, у «Середньостроковому плані пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плані пріоритетних дій Уряду на 2017 рік» від 03.04.2017 р. № 275-р окреслені основні напрямки діяльності уряду: економічне зростання, верховенство права і боротьба з корупцією, безпека та оборона тощо. Питання удосконалення державної екологічної політики, на жаль, представлені дуже обмеженим колом проблем, а саме питаннями запобігання зміни клімату, збереження природної спадщини, належного екологічного врядування, управління водними ресурсами, та включені до розділу «Ефективне врядування». Треба наголосити, що це далеко не всі питання у сфері природокористування і охорони довкілля, які гостро стоять перед нашим суспільством. Проте хотілось би зазначити, що у вказаному вище Плані пріоритетних дій Уряду закріплено створення єдиної уніфікованої електронної системи доступу до екологічної інформації про дозволи, ліцензії, статистичні звіти, матеріали пе-

ревірок, моніторингу у сфері охорони навколишнього природного середовища, що є, безумовно, позитивним моментом [1].

Варто наголосити на тому, що, окрім державних інституцій, у будь-якій демократичній країні вагому роль у запобіганні шкоди доквіллю відіграє участь громадськості в рішенні екологічних питань та забезпечення можливості отримання екологічної інформації. У зв'язку з цим, ще в 1999 році Верховною Радою України було ратифіковано Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (далі – Оргуська конвенція).

Однак, слід відмітити, що Україна довгий час не дотримувалася своїх зобов'язань згідно зазначеної Конвенції. Так, Нарада Сторін Конвенції на другій сесії (Алмати, 25-27 травня 2005 року) ухвалила Рішення II/5b, яким вперше визнала, що Україна не дотримується своїх міжнародних зобов'язань за цією Конвенцією. Комітет із дотримання констатував: «Ненадання громадськості можливості за запитом ознайомитися із матеріалами оцінки впливу на навколишнє середовище та іншою проектною документацією, переданою державним органам для прийняття відповідних рішень, обґрунтування неможливості надання такої документації з причини її належності розробнику, у зв'язку із її великим об'ємом чи відсутністю її у державного органу, становить собою порушення відповідних положень статей 4 і 6 Оргуської конвенції». У 2008, 2011 роках Нарада Сторін Оргуської конвенції оголошувала Україні попередження (Рішення III/6f, Рішення II/5b). Комітет з питань дотримання Оргуської конвенції листом від 14 серпня 2012 року повідомив Президента України про тривале недотримання Україною своїх міжнародних зобов'язань з Оргуської конвенції [2].

Ситуація дещо змінилася із підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УА між Україною та ЄС) та початком імплементації її положень, зокрема, Глави 6 «Навколишнє середовище». У ст. 363 УА між Україною та ЄС зазначено, що «поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середо-

вища здійснюється відповідно до Додатка ХХХ до цієї Угоди» [3]. Зазначений додаток містить перелік із 29 директив і регламентів, серед яких Директива № 2011/92/ЄС «Про оцінку впливу окремих державних і приватних проектів на навколишнє середовище». У Директиві зазначається наступне: «Громаді повинна надаватися своєчасна і перспективна можливість з достатнім часом на висловлення їхньої точки зору про план проекту і програми разом зі звітом про стан довкілля перед ухваленням плану чи програми або їхнім поданням на проходження законодавчої процедури» [4]. Під громадою згідно цієї Директиви слід розуміти «одну або більше фізичних осіб, їхні об'єднання, організації чи групи» [4].

У зв'язку з цим, був прийнятий Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23.05.2017 р. № 2059-VIII (далі – Закон «Про ОВД»). Для забезпечення практичної реалізації закону Кабінетом Міністрів України було прийнято наступні постанови: «Про затвердження критеріїв визначення планованої діяльності, яка не підлягає оцінці впливу на довкілля, та критеріїв визначення розширень і змін діяльності та об'єктів, які не підлягають оцінці впливу на довкілля» від 13.12.2017 р. № 1010, «Про затвердження порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля» від 13.12.2017 р. № 989, «Про затвердження порядку передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля та Порядку ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля» від 13.12.2017 р. № 1026.

До набуття чинності Закону України «Про ОВД» на території держави діяв Закон України «Про екологічну експертизу», положення якого в повній мірі не відповідали європейським стандартам. Зокрема, Закон «Про ОВД» впроваджує новий дозвільний документ – висновок з оцінки впливу на довкілля, чітко встановлює строки подання, опрацювання документів для отримання зазначеного висновку. Окрім того, в новому законі розширено коло об'єктів, що підлягають оцінці впливу на довкілля, які закон поділив на дві категорії. Щодо першої категорії, до якої належить, зокрема, нафтопереробні та газопереробні заводи, теплові електростанції (ТЕС, ТЕЦ) та інші потужності для виробництва електроенергії, установки для виробництва або збагачення ядер-

ного палива тощо, висновок з оцінки впливу на довкілля надає центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього середовища (Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України). Висновок з оцінки впливу на довкілля щодо об'єктів другої категорії надає уповноважений територіальний орган (обласні державні адміністрації). Закон «Про ОВД» також передбачає застосування процедури післяпроектного моніторингу, оцінку транскордонного впливу на довкілля, розширює заходи відповідальності – тимчасова заборона (зупинення) або припинення діяльності суб'єкта господарювання, запроваджує Єдиний реєстр з оцінки впливу на довкілля, інформація в якому знаходиться у відкритому доступі [5].

Задля повної імплементації Директиви № 2011/92/ЄС постає необхідність реформування процедури участі громадськості. Згідно Закону «Про ОВД» «громадськість може надати зауваження і пропозиції щодо планованої діяльності, обсягу досліджень та рівня деталізації інформації, що підлягає включенню до звіту з оцінки впливу на довкілля, а також приймає участь у громадському обговоренні у формі громадських слухань та у формі надання письмових зауважень і пропозицій вже після подання звіту з оцінки впливу на довкілля» [5]. Вважаємо, що важливою новелою є участь у громадському обговоренні організатора громадських слухань, який визначається уповноваженим центральним або уповноваженим територіальним органом один раз на рік на конкурсній основі за договором з урахуванням вимог Закону України «Про публічні закупівлі» [6]. Така процедура обрання організатора свідчить про його об'єктивність та неупередженість, до того ж до нього ставиться вимога відсутності потенційного конфлікту інтересів щодо планованої діяльності в розумінні Закону України «Про запобігання корупції».

З іншого боку, з огляду на сучасний стан розвитку громадянського суспільства в Україні, існують також деякі ризики, які можуть негативно вплинути на діяльність суб'єкта господарювання. Зокрема, це використання громадськості для блокування діяльності суб'єкта господарювання. Крім того, в ч. 2. ст. 7 Закону України «Про ОВД» зазначено, що «громадськість має право подавати

будь-які зауваження чи пропозиції без необхідності їх обґрунтування, що може призвести до збільшення корупційних чинників, затягування процедури ОВД тощо» [5, ст. 7].

Аналізуючи національне законодавство, значним недоліком вважаємо відсутність переліку критеріїв або ж методик, якими має керуватись уповноважений орган при прийнятті рішення про вплив на довкілля планової діяльності та про допустимість здійснення суб'єктом господарювання зазначеної діяльності. Це може стати наслідком для скасування висновку з оцінки впливу на довкілля в судовому порядку за позовом представників громадськості, оскільки Закон «Про ОВД» в ч. 2 ст. 12 передбачає, що «безпідставне та необґрунтоване неврахування чи неналежне врахування результатів участі громадськості є підставами для скасування висновку з оцінки впливу на довкілля та рішення про провадження планованої діяльності в судовому порядку» [5, ст. 12]. Таким чином, зважаючи на відсутність вичерпного переліку критеріїв допустимості або ж недопустимості здійснення планової діяльності, це може призвести до неоднорідної судової практики.

Зіставляючи строки проведення екологічної експертизи, які було введено Законом України «Про екологічну експертизу» (закон втратив чинність), та процедури оцінки впливу на довкілля за Законом України «Про ОВД», треба констатувати, що при впровадженні нової процедури, строки з отримання дозволу на здійснення планової діяльності значно збільшилися. Раніше строки проведення екологічної експертизи коливалися від 1,5 до 4 місяців, залежно від складності експертизи та від суб'єкта, який її проводить. Процедура оцінки впливу на довкілля, виходячи з кількості її стадій та строків їх проходження, займає близько 4-8 місяців [7]. Зокрема, саме громадське обговорення триває не менше 25 робочих днів і не більше 35 робочих днів [5, ст. 7]. Крім цього громадськість має право подавати будь-які пропозиції і зауваження незалежно від етапу процедури на протязі усього строку громадського обговорення.

Порівнюючи вищевказані закони, викликає стурбованість питання кваліфікації представників громадськості. Якщо Закон «Про екологічну експертизу» надавав можливість брати участь

у громадській екологічній експертизі громадським організаціям екологічного спрямування [8, ст. 6], то згідно Закону «Про ОВД» кожен громадянин України може надавати свої зауваження та пропозиції, брати участь у громадських слуханнях [5, ст. 2]. А у зв'язку з тим, що Закон стосується усіх підприємств, включаючи нафтопереробні та інші заводи, установки для переробки і збагачення ядерного паливу тощо, тобто вузькофахові напрямки, які потребують професійного підходу, питання кваліфікації є надто актуальними.

Підводячи підсумок, треба зазначити, що у процесі імплементації національного законодавства до положень Директиви № 2011/92/ЄС, вдосконалено процедуру громадського обговорення з метою підвищення ролі громадськості у сфері оцінки впливу на довкілля.

Але з точки зору практичного застосування, існують деякі ризики з огляду на відсутність будь-якого обґрунтування при внесенні громадськістю зауважень і пропозицій, що може призвести до зловживань, затягування процедури, корупції тощо. Занепокоєність викликає і те, що представники громадськості, які вносять свої зауваження і пропозиції, можуть не мати відповідний фах, досвід чи кваліфікацію.

Також на сьогоднішній день відсутній вичерпний перелік критеріїв, якими має керуватись уповноважений орган при прийнятті рішення про вплив на довкілля та про допустимість або ж недопустимість здійснення планової діяльності, що може призвести до неоднорідної судової практики.

### *Література*

1. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.04.2017 р. № 275-р. Урядовий кур'єр. 2017. № 85.
2. Наближення екологічного законодавства до права ЄС. Європейська інтеграція у сфері екологічної оцінки: ОВД та СЕО. URL:[https://merg.gov.ua/files/docs/news/Brochure\\_2.pdf](https://merg.gov.ua/files/docs/news/Brochure_2.pdf) (дата звернення: 28.04.2021).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і



їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Ст. 2125.

4. Про оцінку впливу окремих державних і приватних проектів на навколишнє середовище: Директива № 2011/92/ЄС. URL: <http://enref.org/docs/plan-implementatsiji-dyrektyvy-2011-92-es/>(дата звернення: 28.04.2021).

5. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. №29. Ст.315.

6. Про затвердження порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.12.2017 р. № 989. Офіційний вісник України. 2018. №2. Ст.54.

7. Руслан Ленівський. Оцінка впливу на довкілля та інші екологічні засади роботи іноземного інвестора в Україні. URL: [https://zib.com.ua/ua/139695-ocinka\\_vplivu\\_na\\_dovkillya\\_ta\\_inshi\\_ekologichni\\_zasadi\\_robot.html](https://zib.com.ua/ua/139695-ocinka_vplivu_na_dovkillya_ta_inshi_ekologichni_zasadi_robot.html)(дата звернення: 28.04.2021).

8. Про екологічну експертизу: Закон України від 09.02.1995 р. № 45/95-ВР (втратив чинність). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/95->(дата звернення: 28.04.2021).

**О. А. Хотько**

кандидат юридических наук, доцент, доцент  
кафедры экологического и аграрного права  
Белорусского государственного университета

## **ОХРАННЫЕ ЗОНЫ, ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: К ВОПРОСУ О ВЗАИМОСВЯЗИ В ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В условиях развития современного общества, в котором происходят глубинные процессы антропогенного воздействия на окружающую среду, характеризующиеся недостаточностью теоретико-правовых концептуальных подходов, отсутствием системности научных исследований относительно проблем снижения вредного воздействия хозяйственной деятельности на окружающую среду, объективно требуется анализ закрепления правовых категорий и положений законодательства.

Вопросы обеспечения экологической безопасности взаимосвязаны с изменением климата, разрушением озонового слоя, и в этой связи с влиянием на данный процесс осуществления хозяйственной деятельности и ее воздействия на окружающую среду. Вместе с тем экологическая безопасность может быть обеспечена при наличии четко сформулированных законодательных инструментов, организационных и иных правовых средств, позволяющих сочетать фундаментальные подходы и прикладные рекомендации. Формирование эколого-безопасного пространства на национальном, наднациональном и международном уровне является актуальным научным направлением в эколого-правовой науке, что подтверждается в современных исследованиях [1].

Одним из инструментов обеспечения экологической безопасности следует назвать ограничения прав на земельные участки как способ охраны земель от негативного воздействия хозяйственной деятельности. Проблемы правового регулирования ограничений прав на земельные участки исследованы в современной юри-

дической науке как белорусскими, так и украинскими учеными. Так, например, в ст. 18 Кодекса Республики Беларусь о земле закреплены ограничения (обременения) прав на земельные участки в придорожных полосах (контролируемых зонах) автомобильных, железных дорог, а также в охранных зонах иных транспортных коммуникаций [2]. Соответственно, охранные зоны – это элемент, позволяющий реализовать установленные ограничения (обременения) прав на земельные участки. Однако обратим внимание, что правовое регулирование охранных зон не определено ни в экологическом, ни в земельном, ни в ином отраслевом законодательстве Республики Беларусь. Кроме того, не имеется и достаточно однозначных теоретико-правовых подходов в науке экологического и земельного права.

Согласно Закону Республики Беларусь «О железнодорожном транспорте» охранные зоны определяются как территории с особыми условиями землепользования, прилегающие к железнодорожным путям, железнодорожным станциям и другим объектам организаций железнодорожного транспорта общего пользования, необходимые для обеспечения их безопасной эксплуатации, а также обеспечения безопасности населения [3, ст. 1]. В то же время в научной литературе понятие охранной зоны определяется как совокупность земельных участков, в которых создается особый режим использования в целях обеспечения их сохранности [4; 5]. В целом такая позиция представляется более обоснованной, чем законодательный подход. На основании того, что на законодательном уровне необходим учет охраны компонентов природной среды, в частности, земель, целесообразно изменить подход к закреплению правовой категории «охранная зона» и усилить экологизацию правового обеспечения деятельности железнодорожного транспорта, закрепив положение об ограничении пользования земельными участками в пределах охранной зоны. Предлагаем в вышеуказанном Законе в ст. 1 изложить понятие «охранные зоны» в следующей редакции: территории, прилегающие к железнодорожным путям, железнодорожным станциям и иным объектам данной инфраструктуры, необходимые для обеспечения безопасной эксплуатации объектов железнодорожного транспорта и обеспечения

экологической безопасности, на которых установлены ограничения прав на земельные участки.

Обратим внимание, что могут быть установлены ограничения прав на земельные участки в придорожных полосах (контролируемых зонах) автомобильных дорог, что также можно связать с охранными зонами и ограничениями прав на земельные участки. Закон Республики Беларусь «Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности» определяет придорожные полосы (контролируемые зоны) как земельные участки, которые прилегают с обеих сторон к полосе отвода и в границах которых устанавливается особый режим их использования в целях обеспечения требований безопасности дорожного движения, а также создания необходимых условий для реконструкции, эксплуатации (содержания и текущего ремонта), капитального ремонта автомобильной дороги, ее сохранности с учетом перспектив развития автомобильной дороги [6]. Соответственно, особый режим использования земельных участков устанавливается для обеспечения транспортной деятельности, но не охраны окружающей среды. Однако следует учесть, что в связи с загрязнением земель, почв требуется эффективное правовое регулирование ограничений прав на земельные участки и охраны окружающей среды при размещении объектов природного сервиса.

Как следует из положений вышеуказанных нормативных правовых актов, охранные зоны взаимосвязаны не только с экономическим, социальным, техническим развитием, но и обеспечением экологической безопасности. Исходя из изложенного требуется уточнение в Кодексе Республики Беларусь о земле в части точного понимания таких зон. Это касается санитарно-защитных зон, которые установлены в Воздушном кодексе Республики Беларусь в целях защиты граждан и охраны окружающей среды на территориях, прилегающих к аэродромам гражданской авиации, на которых расположены объекты, являющиеся источниками выбросов или сбросов загрязняющих веществ и иного вредного воздействия на окружающую среду [7, ст. 67]. С целью охраны земель от негативного воздействия объектов транспортной инфраструктуры, полагаем, должны предусматриваться ограничения прав на земельные участки, в том числе мероприятия по восстановлению

и улучшению нарушенных земель в результате негативного воздействия объектов транспортной деятельности, что следует более полно закрепить в главе Кодекса Республики Беларусь о земле, регулирующей охрану земель.

Таким образом, ограничения прав являются специальным юридическим инструментом, который позволяет достичь разумного соотношения экономических и природоохранных интересов и направлен на обеспечение экологической безопасности. Предлагаемая автором классификация ограничений прав на земельные участки на основании целей их установления, учитывающая все виды зон, в первую очередь направлена на охрану окружающей среды, затем – на недопущение вредного влияния объектов на жизнь и здоровье граждан, в том числе в связи с деятельностью транспорта и обслуживанием объектов транспортной инфраструктуры [8, с. 56-58]. Полагаем, необходимо четкое регулирование охранных зон в экологическом и законодательстве и правовых нормах об охране и использовании земель, а также в специальных отраслевых актах с учетом специфики отдельных видов хозяйственной деятельности, которое бы отражало цель снижения вредного воздействия объектов инфраструктуры на окружающую среду. Устранение пробелов в регулировании и правоприменении охранных зон и ограничений прав на земельные участки позволит направить усилия на эффективное правовое обеспечение экологической безопасности и достижение целей устойчивого развития.

### *Литература*

1. Макарова, Т. И. Белорусская аграрно-правовая и эколого-правовая наука: истоки, современное состояние и перспективы развития / Т. И. Макарова, С. А. Балашенко, И. П. Кузьмич, В. Е. Лизгаро, И. С. Шахрай, Н. А. Шингель // Юрыдычная навука і адукацыя у Беларускаім дзяржаўным універсітэце: гісторыя і сучаснасць: да 95-годдзя юрыдычнага факультэта : зб. навук. прац / рэдкал.: Т. М. Михалёва (гал.рэд.) [і інш.]; пад рэд. Т. М. Михалёвай [і інш.]. – Минск : БДУ, 2020. – С. 67–74.
2. Кодекс Республики Беларусь о земле : Кодекс Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 425-З : принят Палатой представителей 17 июня 2008 г. : одобр. Советом Респ. 28 июня 2008 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 07.01.2011 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Элек-

тронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. О железнодорожном транспорте: Закон Респ. Беларусь, 6 янв. 1999 г., № 237-З в ред. Закона Респ. Беларусь от 17. 07. 2018 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. Солдатов, Л. В. Правовой режим земель железнодорожного транспорта: дис...канд. юрид.наук: 12.00.06; Саратов. гос. академия права. – Саратов, 2008. – 180 с.

5. Чернобай, Е. Ю. Правовой режим земель полосы отвода железных дорог: автореф. дис...канд. юрид.наук: 12.00.06; Юрид. инст-т федер. гос. бюдж. образ. учр. «Моск. гос.ун-т путей сообщения». – М., 2014. – 27 с.

6. Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 2 дек. 1994 г. № 3434-ХІІ: с изм. и доп. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

7. Воздушный кодекс: Кодекс Респ. Беларусь, 16 мая 2006 г., № 313-З (с изм. и доп.) // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

8. Хотько, О. А. Проблемы классификации ограничений прав на земельные участки / О. А. Хотько // Право.by. – 2012. – № 4. – С. 54–63.

*О. Г. Хрищева*

Юрист адвокатського об'єднання «Юрлайн»

## ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Сільськогосподарська кооперація має принципове значення для соціально-економічного розвитку нашої держави, адже здатна вирішити певні економічні проблеми, наприклад, збут сільськогосподарської продукції, а також ряд соціальних проблем: вирішення проблеми зайнятості, підвищення доходів населення, поліпшення якості життя сільського населення та інші.

Завдання держави – сприяти процесу кооперації.

Державна служба статистики України повідомляє, що станом на 01.02.2020 року діє 28 106 кооперативів, з них – 1005 сільськогосподарських виробничих та 1269 сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів [1].

Попри вказані статистичні дані розвиток сільськогосподарських кооперативів продовжує стримуватись.

На мою думку, основними причинами стримування розвитку сільськогосподарської кооперації на теренах України є:

- а) слабка матеріальна база;
- б) недоліки законодавчої бази;
- в) відсутність належної державної підтримки кооперативного сектора економіки.

Насьогодні форми і методи державної підтримки аграрного сектору економіки в Україні є застарілими, аграрне законодавство не адаптоване під світові стандарти.

Саме тому в умовах євроінтеграції потребує невідкладного вирішення питання вдосконалення профільного кооперативного законодавства з урахуванням світового досвіду та адаптації національних сільськогосподарських товаровиробників до умов співпраці з державами — членами ЄС.

21 липня 2020 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» [1] у новій ре-

дакції, який покликаний стати вагомим стратегічним кроком на шляху до розвитку сільськогосподарської кооперації на теренах України.

Проте, незважаючи на значущість та нагальність прийняття зазначеного закону, законодавче забезпечення розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні не позбавлене недоліків та потребує вдосконалення.

На мою думку, задля успішного реформування сільськогосподарської кооперації в Україні, ефективної реалізації державної підтримки кооперативів, а також втілення у життя норм чинного Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», є необхідність у розробленні та затвердженні Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (далі – Мінекономрозвитку України) окремого Положення про Порядок ведення Державного реєстру сільськогосподарських кооперативів.

Передусім, запровадження такого окремого реєстру необхідно задля того, щоб держава, по-перше, була в змозі вести ретельний облік кількості дійсних сільськогосподарських кооперативів, членів кооперативів, їхніх потреб, в результаті чого надавати їм державну підтримку, і по-друге, для можливості реального ведення аудиту щодо дотримання дійсними сільськогосподарськими кооперативами кооперативних принципів та норм чинного законодавства, адже відсутність такого аудиту призводить до виникнення маніпуляцій та викривлення інформації про фактичний стан справ у цьому секторі економіки.

Процедура запровадження Державного реєстру сільськогосподарських кооперативів покликана стати протидією для викривлення статистичної інформації про стан сільськогосподарської кооперації в нашій державі.

Пропоную включити до цього Положення такі пункти:

«1. Департамент цифрового розвитку та електронних сервісів Мінекономрозвитку України здійснює ведення Державного реєстру сільськогосподарських кооперативів на підставі відомостей, наданих уповноваженими особами сільськогосподарських кооперативів.

2. В Державному реєстрі сільськогосподарських кооперативів містяться такі відомості:



- 1) повне і (за наявності) скорочене найменування сільськогосподарського кооперативу державною мовою;
- 2) місцезнаходження та адреса постійно діючого виконавчого органу, за якою здійснюється зв'язок з кооперативом;
- 3) вид/види діяльності сільськогосподарського кооперативу;
- 4) наявність/відсутність метиодержання прибутку;
- 5) відомості про членів кооперативу;
- 6) ПІБ та посада особи, яка має право діяти від імені кооперативу, а також паспортні дані такої особи або дані іншого документа, який засвідчує його особу відповідно до законодавства України, РНОКПП (за наявності);
- 7) відомості про те, чи надавалась державна фінансова підтримка сільськогосподарському кооперативу тощо.

Після відповідної реєстрації сільськогосподарські кооперативи мають періодично (наприклад, щорічно) надавати вказані у Положенні відомості з метою оновлення бази та чіткого моніторингу.

Звісно можуть виникнути запитання з приводу доцільності реєстрації сільськогосподарських кооперативів у двох реєстрах: Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), а також Державному реєстрі сільськогосподарських кооперативів.

На мою думку, ці дві реєстрації носять абсолютно різний характер. Реєстрація в якості юридичної особи в ЄДР є звичайною процедурою обліку, яку юридичні особи, зокрема сільськогосподарські кооперативи, повинні пройти в Україні так само, як і в інших країнах.

Реєстрація в Державному реєстрі сільськогосподарських кооперативів є процедурою, яку кооператив проходить задля можливості подальшої участі в програмах державної підтримки. Ведення цього реєстру покликано стати механізмом контролю якості сільськогосподарських кооперативів, задля того, щоб усувати «підроблені сільськогосподарські кооперативи», які зловживають назвою «сільськогосподарський кооператив», щоб підпадати під критерії для отримання державної фінансової підтримки.

Вважаю, що це дуже важлива функція, адже в умовах сьогодення є досить поширеним явище «сплячих сільськогосподарських кооперативів».

Після розроблення та затвердження Положення про Порядок ведення Державного реєстру сільськогосподарських кооперативів пропонується відповідні зміни до профільного Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», а саме статтю 6 Закону «Порядок утворення сільськогосподарського кооперативу» доповнити частиною 12, яку викласти у такій редакції: «Після державної реєстрації сільськогосподарського кооперативу у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», або для вже існуючих кооперативів після набрання чинності Положенням про Порядок ведення Державного реєстру сільськогосподарських кооперативів, уповноважена особа такого кооперативу зобов'язана у 30-денний строк надати Департаменту цифрового розвитку та електронних сервісів Міністерства економіки України відомості, передбачені цим Положенням».

В контексті розвитку сільськогосподарських кооперативів цікавим є досвід Грузії. В цій країні створено спеціальний державний орган, Агентство з розвитку сільськогосподарських кооперативів в рамках системи Міністерства сільського господарства. Головна мета цього Агентства – розвивати життєздатні кооперативи в сільському господарстві Грузії. Для досягнення цієї мети Агентство наділене такими повноваженнями:

1. Керівництво заходами державної підтримки та розробка стратегії розвитку кооперативів в Грузії.
2. Моніторинг та оцінка кооперативів в Грузії.
3. Організація конференцій, консультацій і семінарів з питань кооперації і співпраці з Міжнародним кооперативним альянсом.
4. Присвоєння і скасування статусу сільськогосподарського кооперативу [2] тощо.

На сьогоднішній день в Україні подібний орган відсутній. Дотично питання розвитку сільськогосподарських кооперативів, зокрема участь у розробленні проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань, що належать до їхньої компетенції, забезпечення формування та реалізація державної політики у відповідній сфері тощо, регулюють Департамент аграрної політики та Директорат сільського розвитку, які є структурними елементами Міністерства економіки України, але, на мою думку, цього недо-

статньо задля модернізації національних сільськогосподарських кооперативів та виведення їх на європейський та світовий рівень.

Я пропоную взяти до уваги досвід Грузії та розглянути в подальшому можливість:

а) запровадження в Україні окремого спеціального державного органу, який би займався питаннями розвитку сільськогосподарських кооперативів в межах системи Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства; або

б) створення окремого дієвого Департаменту розвитку сільськогосподарських кооперативів Мінекономрозвитку України.

На моє переконання, вищезазначені пропозиції щодо реформування законодавства України, яке застосовується у сфері сільськогосподарської кооперації, можуть стати рушійною силою для розвитку сільськогосподарських кооперативів.

### *Література*

1. Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 04.05.2021).
2. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21.07.2020 р. №819-IX. Дата оновлення: 15.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20> (дата звернення: 04.05.2021).
3. Закон Грузии сельскохозяйственных кооперативах от 07.08.2013 г. №816-вс. URL: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/geo166635RUS.pdf> (дата звернення: 04.05.2021).

**И. С. Шахрай**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и аграрного права Белорусского государственного университета

## **К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ МЕСТНЫХ СОВЕТОВ ДЕПУТАТОВ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ПРИРОДНЫМИ РЕСУРСАМИ**

Местные Советы депутатов (далее – местные Советы) входят в систему органов местного самоуправления. Исходя из ст. 120 Конституции Республики Беларусь и ст. 1 Закона Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 108-З «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь», задачей местных Советов является решение социальных, экономических и политических вопросов местного значения с учетом общегосударственных интересов, интересов местного населения, особенностей развития административно-территориальных единиц. Специфика природо-ресурсной сферы состоит в особой значимости согласования различных интересов [1], поскольку природные ресурсы находятся преимущественно в государственной (республиканской) собственности, являются экономической основой государства, но в то же время – составной частью окружающей среды; посредством доступа к природным ресурсам обеспечиваются потребности граждан, юридических лиц на соответствующей территории; рациональность природопользования оказывает непосредственное влияние на обеспечение экологической безопасности, что имеет и общегосударственное, и местное значение одновременно. С учетом сказанного, традиционно вопросы распоряжения природными ресурсами относятся к компетенции местных органов.

Примечательно, что белорусское законодательство наделяет правом распоряжаться природными ресурсами и местные Советы, и местные исполнительные и распорядительные органы. Соответствующие полномочия совершенно идентично сформулированы в п. 1.6 ст. 17 и ч. 1 ст. 4 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» («распоряжаются природными ресурсами в случаях, предусмотренных законодательством

об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов») – с отсылкой к экологическому законодательству. Такой подход (закрепление отсылочных норм) можно признать обоснованным с учетом выделяемой в научной литературе особенности местных органов, которая состоит в наличии определенного комплекса полномочий в различных сферах общественных отношений, как правило, закрепляемых в специальных нормативных правовых актах [2, с. 79].

При этом одним из ключевых принципов местного управления и самоуправления, является разграничение компетенции соответствующих органов (ст. 3 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь»), а общая тенденция, характерная для природоресурсного законодательства постсоветского периода, состоит в сокращении полномочий местных Советов в сфере изъятия и предоставления природных ресурсов с передачей таких полномочий местным исполнительным комитетам. Эта особенность, как отмечается в юридической литературе, позволяет «говорить об усилении регулирующего воздействия на природоресурсные отношения местных исполнительных и распорядительных органов» [2, с. 81]. Следовательно, необходимо четкое закрепление и разграничение компетенции местных органов, в том числе, в сфере распоряжения природными ресурсами.

Обращение к экологическому законодательству позволяет отметить следующее:

– отсылочные нормы, закрепленные в п. 1.6 ст. 17 и ч. 1 ст. 4 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь», дословно воспроизводятся вст. 11 Закона Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982-ХІІ «Об охране окружающей среды» (который в данном случае является специальным актом, а значит должен содержать более четкие ориентиры для определения компетенции рассматриваемых органов) а также содержатся в ст. 6 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2010 г. № 169-З «Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства» (к таким объектам, помимо прочего, относятся земли, земельные участки, перечисленные в

ст. 13 Кодекса Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г., а также объекты животного мира, обитающие в состоянии естественной свободы на территории Республики Беларусь);

– природоресурсные кодексы и законы в статьях, посвященных компетенции местных Советов закрепляют либо отсылочные нормы (например, ст. 13 Лесного кодекса Республики Беларусь от 24 декабря 2015 г., ст. 12 Закона Республики Беларусь от 10 июля 2007 г. № 257-З «О животном мире» ограничиваются указанием на то, что местные Советы утверждают региональные комплексы мероприятий, обеспечивающие реализацию государственных программ, и осуществляют иные полномочия в соответствии с законодательством), либо вообще не содержат общего перечня полномочий местных Советов (так, Кодекс о земле в главе 2 детальным образом перечисляет полномочия государственных органов в области использования и охраны земель, но не уделяет внимания местным Советам).

Таким образом, нормы природоресурсного законодательства Республики Беларусь, закрепляющие полномочия местных Советов в сфере природоресурсных отношений, не систематизированы должным образом, нередко включают многоступенчатые отсылки, что создает правоприменительные сложности и может повлечь проблему дублирования полномочий местных исполнительных и распорядительных органов и местных Советов (например, длительный период такое дублирование наблюдалось в законодательстве Республики Беларусь о животном мире при закреплении полномочий по принятию решений о передаче в аренду охотничьих угодий и рыболовных угодий).

Как отмечено выше, в настоящее время полномочия местных Советов по распоряжению природными ресурсами существенно сужены. Так, в природоресурсном законодательстве Республики Беларусь остался единственный случай, когда они могут принимать решения о предоставлении природных ресурсов – при предоставлении поверхностных водных объектов в аренду для рыбоводства (ст.ст. 13, 32 Водного кодекса Республики Беларусь от 30 апреля 2014 г.). Напомним, что такая ситуация была не всегда: ранее местные Советы обладали более широкими полномочиями по предоставлению в пользование водных объектов (ст. 9 Водного

кодекса Республики Беларусь от 15 июля 1998 г., действовавшего до мая 2015 года), участков недр (Кодекс Республики Беларусь о недрах от 15 декабря 1997 г. – действовал до 1 января 2009 года) и иных природных ресурсов. Кроме того, из п. 1.27 ст. 17 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» вытекает право местных Советов отменять не соответствующие законодательству решения местных исполнительных и распорядительных органов об изъятии и предоставлении природных ресурсов в пользование (тогда как, например, в ст. 6 Кодекса Республики Беларусь о земле от 4 января 1999 г. закреплялось право местного Совета предложить соответствующему исполнительному комитету пересмотреть решение о предоставлении земельного участка – даже если такое решение соответствует законодательству – и обязанность исполнительного комитета повторно рассмотреть вопрос об изъятии и предоставлении земельных участков с принятием нового решения).

Возникает вопрос: стоит ли оставлять в Законе «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» указание на полномочия по распоряжению природными ресурсами местных Советов, если в соответствии с природоресурсным законодательством в настоящее время они фактически таких полномочий лишены? Полагаем, что данный вопрос требует тщательного изучения, однако мы склоняемся к тому, что с учетом сложившихся в белорусском законодательстве подходов в перспективе можно безболезненно отказаться от закрепления таких норм, которые являются скорее данью традициям и не находят реализации в природоресурсном законодательстве. Тем более, в природоресурсной сфере местные Советы обладают и иными полномочиями, достаточно эффективно реализуемыми на практике (утверждение программных документов, определение ставок платежей за природопользование, установление льгот по ним для отдельных категорий плательщиков и др.). В любом случае в каждом из природоресурсных кодексов (законов) требуется четкое перечисление полномочий местных Советов в соответствующей области, как это сделано, например, в отношении местных исполнительных и распорядительных органов.

### **Литература**

1. Шахрай, И. С. Правовые проблемы обеспечения баланса публичных и частных интересов в сфере природопользования // Журнал Белорусского государственного университета. Право. – 2020. – № 3. – С. 127134.
2. Юрашевич, Н. М., Минько, Н. С. Компетенция местных органов власти в области использования природных ресурсов в Республике Беларусь // Муниципалитет: экономика и управление. – 2018. – № 1 (22). – С. 78-84.

***Н. А. Шингель***

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и аграрного права Белорусского государственного университета

## **О СОГЛАСОВАНИИ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ ОБОРОТЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

Правовое регулирование земельного оборота (оборота земельных участков) в Республике Беларусь осуществляется различными по характеру и содержанию правовыми нормами, что позволяет говорить о смешанном — публично-частном характере данных правоотношений. Если понимать под земельным оборотом различные способы возникновения, изменения и перехода прав на земельные участки от одного землепользователя к другому, то мы можем включать сюда как административные (публично-правовые) механизмы возникновения указанных прав, так и характерные для гражданского оборота способы, связанные с совершением предусмотренных законодательством Республики Беларусь сделок с земельными участками. Именно такой позиции придерживается белорусская земельно-правовая наука [1, с. 740-741; 2, с. 230-231; 3] выделяя публичный оборот земельных участков, осуществляемый посредством их распределения и перераспределения, и гражданско-правовые формы этого оборота. Независимо от преимущественного способа возникновения того или иного пра-



ва на земельный участок — в административном или гражданско-правовом порядке — как правило, имеет место сочетание публично-правовых и частноправовых элементов в правовом регулировании земельных отношений. Еще более наглядно этот подход демонстрируется при установлении требований по использованию земельных участков, особенно при их предоставлении для размещения различных объектов недвижимого имущества. Поэтому одной из проблем развития земельно-правовой сферы в Республике Беларусь является согласование норм земельного и гражданского законодательства при возникновении, изменении, переходе прав на земельные участки.

Необходимость такого согласования объясняется рядом причин. Среди них в первую очередь назовем некоторую неопределенность в разграничении предмета правового регулирования между двумя указанными выше отраслями законодательства. Так, общее правило, которое предусматривает возможность использования норм гражданского законодательства при регулировании оборота земельных участков, содержится в Кодексе Республики Беларусь о земле (далее — КоЗ) [4, ст. 2]. Согласно этой статье нормы гражданского и другого законодательства, регулирующие земельные отношения, применяются к этим отношениям, если иное не предусмотрено законодательством об охране и использовании земель, в свою очередь, аналогичное положение, признающее приоритет земельного законодательства в данной сфере, имеется в ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК) [5]. Однако, взаимное разграничение предмета правового регулирования является недостаточным для установления правильного соотношения норм земельного и гражданского законодательства.

В данном случае мы видим проблему в том, что разные виды земельных отношений, охватываемые понятием «оборот земельных участков», в разной степени нуждаются в дополнительном применении норм гражданско-правового характера. В ряде случаев КоЗ прямо указывает на совместное правовое регулирование (наиболее ярким примером служит норма, устанавливающая ряд требований к сделкам с земельными участками [4, ст. 49], в том числе требование о совершении сделок в письменной форме в порядке, установленном гражданским законодательством), что нам представляется

наиболее оптимальным способом согласования двух таких разнородных отраслей, как земельное и гражданское законодательство. В других случаях действие норм гражданского законодательства подразумевается исходя из сущности правоотношений. К такого рода случаям можно отнести наследование земельных участков, находящихся в пожизненном наследуемом владении или частной собственности граждан [4, ст. ст. 52, 53], на которые распространяется общий порядок наследования — по закону или завещанию и единообразный порядок оформления перехода по наследству земельного участка. Переход права на земельный участок в данном случае зависит от выполнения установленных гражданским законодательством требований по принятию наследства [5, ст. 1069] и требований по государственной регистрации перехода прав на земельный участок [4, ст. ст. 52, 53].

Однако, попытка абсолютизировать разграничение предмета правового регулирования гражданского и земельного законодательства иногда приводит к обратному результату — отношения, имеющие явно частноправовую природу, необоснованно «выпадают» из сферы действия гражданского законодательства. Так произошло, например, с земельными сервитутами, имеющими сложную правовую природу, или, что еще более странно, частично с договором ренты в отношении земельных участков [5, ст. 558]. Так, согласно КоЗ земельный сервитут рассматривается как право ограниченного пользования чужим земельным участком для определенных целей [4, ст. 1], но в систему прав на земельные участки не включается, а относится к ограничениям (обременениям) прав на земельные участки [4, ст. 3]. Имея все признаки названного в ст. 268 ГК права ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом, земельные сервитуты полностью исключены из сферы гражданско-правового регулирования, что однозначно закрепляет указанная ст. 268 ГК и дает отсылку к законодательству об охране и использовании земель. Мы считаем такой подход непродуктивным, создающим массу практических проблем, а в условиях отсутствия в законодательстве Республики Беларусь универсального сервитутного права — препятствующим надлежащей реализации прав граждан и юридических лиц в тех случаях, когда они являются обладателями разных видов недвижимости.

Пример земельных сервитутов позволяет указать на еще одно существенное направление согласования норм земельного и гражданского законодательства, связанное с реализацией принципа единства судьбы земельного участка и расположенных на нем капитальных строений (зданий, сооружений) [4, ст. 5], если иное не предусмотрено законодательством. В этой части основной проблемой является несовпадение земельной и гражданской правоспособности субъектов данных отношений и, как следствие, несовпадение объема прав на земельный участок и другие виды недвижимого имущества. В качестве примера приведем право частной собственности иностранных граждан, лиц без гражданства на земельный участок, который они могут приобрести в собственность только по наследству от своих родственников [4, ст. 12], в то время как права на другое недвижимое имущество у данной категории лиц не ограничены. Во многом искусственное ограничение прав иностранцев (по способу приобретения земельного участка) на практике приводит к проблемам при осуществлении распорядительных прав землепользователей, например, при совершении сделок по отчуждению данного имущества. Для таких сделок обязательным требованием является отчуждение земельных участков только вместе с расположенными на них капитальными строениями, в том числе законсервированными [4, ст. 51], но естественно, только лицам, имеющим право приобрести такие земельные участки. Коллизионным является также переход прав на земельные участки при переходе прав на капитальные строения (в том числе законсервированные) [4, ст. 55] в случаях, когда требуется изменение титульного права на земельный участок. В этом случае лица, не ограниченные в своей гражданской правоспособности, могут столкнуться с невозможностью получить земельный участок в силу ограничений, установленных в части оборота земельных участков.

Совместное правовое регулирование гражданского и земельного законодательства может распространяться не только на ту часть земельного оборота, которая связана с совершением сделок, но и на отношения с участием государства-собственника земли. Следует указать на большой недостаток в этой части гражданского законодательства, практически не регулирующего какие-либо вопросы,

касающиеся государственной собственности на землю (это право в ГК даже не упоминается) [5, ст. 213, 215]. Между тем, субъекты, реализующие от имени государства правомочия собственника (это в основном уполномоченные государственные органы (организации)), зачастую действует от имени государства в гражданском обороте в качестве равноправного участника. Например, земельные участки могут отчуждаться соответствующим исполнительным комитетам на основании заявлений частных собственников на возмездных началах [4, ст. 51] либо добровольно передаваться в государственную собственность безвозмездно [4, ст. 54]; при предоставлении рассрочки по внесению платы за предоставленный в собственность или в аренду земельный участок этот участок или право аренды находится в залоге у предоставившего его государственного органа [4, ст. 31-2]. Эти примеры показывают необходимость уточнения гражданско-правового режима права государственной собственности на землю.

### *Литература*

1. Шахрай И. С. Проблемы и перспективы развития оборота земельных участков в Республике Беларусь // Актуальные проблемы теории земельного права России: монография, коллектив авторов / под общ. ред. А. П. Анисимова. М.: Юстицинформ, 2020. С. 734-757;
2. Шингель Н. А., Шахрай И. С. Природоресурсное право: учебное пособие. Минск: Вышэйшая школа, 2017. 399 с.
3. Шахрай И. Правовое регулирование распределения и перераспределения земельных участков в контексте устойчивого развития // Юстиция Беларусі. 2015. № 4. С. 45-49.
4. Кодекс Республики Беларусь о земле [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г. № 425-З (с изм. и доп.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. (с изм. и доп.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

---

---

## ЗМІСТ

*Спеціальна тема конференції:*  
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА  
В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ»

**О. О. Кот**  
ОСНОВНІ ВЕКТОРИ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ . . . . . 4

*Розділ 1*

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО В СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА,  
ПРИВАТНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН,  
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

**Marju Luts-Sootak**  
THE CONSTITUTIONAL BASICS OF MODERN PRIVATE LAW IN A  
HISTORICAL PERSPECTIVE . . . . . 10

**В. Р. Барський**  
ВПЛИВ ПРОЦЕСУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ НА РОЗВИТОК  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОХОРОНУ ГЕОГРАФІЧНИХ  
ЗАЗНАЧЕНЬ . . . . . 14

**Р. Є. Еннан**  
КОДИФІКАЦІЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СОЮЗУ . . . . . 19

**С. В. Мазуренко**  
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЛІЦЕНЗІЙ У  
СФЕРІ ФАРМАЦЕВТИКИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ . . . . . 24

**Г. Г. Мошак**  
ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДНОВЛАСНИКА У ФРН І В УКРАЇНІ . . . 28

**В. І. Труба**  
ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄСПЛ НА РОЗВИТОК СІМЕЙНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ. . . . . 32

**М. С. Федорко**  
ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ  
АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ (окремі зауваження) . . . . 39

---

---

Розділ 2  
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, СІМЕЙНОГО,  
ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

<b>Dalmatov Kanati</b> PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN CIVIL MATTERS, COURTS OF FIRST INSTANCE (POWERS AND REMEDIES) . . . . .	46
<b>О. Є. Аврамова</b> ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ УПРАВИТЕЛЯ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ . . . . .	51
<b>А. А. Богустов</b> О ХАРАКТЕРЕ ПРАВ НА СОЗДАННЫЕ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ ПРОИЗВЕДЕНИЯ . . . . .	55
<b>Ю. Г. Бондаренко</b> ФРАУДАТОРНІ ПРАВОЧИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ . . . . .	59
<b>В. І. Борисова</b> ФАКТИЧНІ СТАНИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ . . . . .	64
<b>Н. М. Булат</b> ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРИВАТНИХ ДОМЕННИХ ІМЕН ДРУГОГО РІВНЯ У ДОМЕНІ .UA . . . . .	69
<b>В. В. Валах</b> ПРАВО ДИТИНИ НА ТАЄМНИЦЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ . . . . .	72
<b>Ю. П. Гаврильченко</b> ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ . . . . .	76
<b>О. М. Гнатів</b> ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ОБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ . . . . .	81
<b>А. І. Дришлюк</b> ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА (ЮРИСДИКЦІЙНИЙ АСПЕКТ) . . . . .	84
<b>Ю. М. Жорнокуй, С. О. Сліпченко</b> ЗЛОВЖИВАННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ . . . . .	87
<b>А. В. Зеліско</b> ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ДОГОВІР В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ: ВИДОВІ ХАРАКТЕРИСТИКИ . . . . .	91

---

---

<b>О. І. Зозуляк</b>	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ . . .	95
<b>Л. О. Іллюшко</b>	
ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У СТРУКТУРІ ХОЛДИНГУ . . . . .	102
<b>Н. М. Квіт</b>	
ОДНОСТОРОННЄ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ПЕРСОНАЛЬНОГО ЗБЕРІГАННЯ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ . . . . .	106
<b>А. В. Косова</b>	
ПРАВО НА ІМ'Я КАК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ РЕБЕНКА . . . . .	110
<b>А. В. Коструба</b>	
ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ВІДЧУЖЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ . . . . .	115
<b>Л. В. Красицька</b>	
ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА, ЯКІ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ АБО В БУДЬ-ЯКОМУ ІНШОМУ ШЛЮБІ. . . . .	119
<b>В. А. Кройтор</b>	
ПРО КОНКУРЕНЦІЮ МІЖ ЧИННІСТЮ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА МОРАЛЬНИМИ ЗАСАДАМИ СУСПІЛЬСТВА . . . . .	123
<b>О. Я. Кузьмич</b>	
ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ОСІБ, ВІД ПОВЕДІНКИ ЯКИХ ЗАЛЕЖАТИМЕ ВИНИКНЕННЯ У СПАДКОЄМЦІВ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ, ТРЕТІМИ ОСОБАМИ. . . . .	128
<b>Н. Р. Максатов</b>	
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЗИНГА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН, ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ . . . . .	131
<b>Ю. О. Мельниченко</b>	
ДО ПИТАННЯ СПІЛЬНОГО ПРОЖИВАННЯ ФАКТИЧНОГО ПОДРУЖЖЯ . . . . .	136
<b>Д. В. Михайлова</b>	
СОГЛАСИЕ НА РЕГИСТРАЦИЮ СХОДНЫХ ДО СТЕПЕНИ СМЕШЕНИЯ ОБОЗНАЧЕНИЙ В КАЧЕСТВЕ ТОВАРНОГО ЗНАКА. . . . .	140

<b>С. Є. Морозова</b>	ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ НА ТВАРИН ТА ЇХ УТРИМАННЯ . . . . .	145
<b>Т. О. Музика</b>	ТЕРМІНОЛОГІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ОЗНАКИ ТА ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ. . . . .	150
<b>О. М. Пономаренко</b>	ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ІМУЩЕСТВА ЖЕНЩИНЫ И МУЖЧИНЫ, ПРОЖИВАЮЩИХ ОДНОЙ СЕМЬЕЙ БЕЗ РЕГИСТРАЦИИ БРАКА: ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ ПРЕЗУМПЦИИ ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ . . . . .	155
<b>Е. А. Салей, Л. В. Царева</b>	КОРПОРАТИВНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ: ОПЫТ БЕЛАРУСИ . . . . .	159
<b>В. П. Скобелев</b>	КАКОЙ ВИД АПЕЛЛЯЦИИ ПРИМЕНЯЕТСЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ? . . . . .	166
<b>І. В. Спасибо-Фатеева</b>	ЗЛОВЖИВННЯ ПРАВОМ: ВІЯВЛЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНШИХ ОСІБ . . . . .	172
<b>О. В. Сушкова</b>	ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ РЕШЕНИЯ О РЕОРГАНИЗАЦИИ КОММЕРЧЕСКОЙ КОРПОРАЦИИ: ПОРЯДОК, ОСНОВАНИЯ, ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ . . . . .	176
<b>А. І. Чернега</b>	ОСОБЛИВОСТІ ПОДІЛУ МАЙНА ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБИ МІЖ СОБОЮ . . . . .	182
<b>В. М. Зубар</b>	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО УЧАСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ . . . . .	186

*Розділ 3*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА  
ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>К. М. Гусейнова</b>	ПРАВО НЕПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ НА ПРАЦЮ . . . . .	192
------------------------	--	-----



---

---

<b>Д. Б. Миннигулова</b> СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО: ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ 2020 . . . . .	196
---	-----

<b>О. М. Потопахіна</b> ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПУНКТОМ 3 СТАТТІ 36 КЗПП УКРАЇНИ З ОСОБАМИ, ЯКІ ПРОХОДЯТЬ ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД . . . . .	213
---	-----

*Розділ 4*  
**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АГРАРНОГО,  
ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА**

<b>Т. В. Гашикова</b> ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ НОРМАТИВОВ ФИЗИЧЕСКИХ ВОЗДЕЙСТВИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ . . . . .	220
--	-----

<b>А. А. Жданович</b> ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВА НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ В КОНТЕКСТЕ ПАНДЕМИИ COVID-19 . . . . .	223
---	-----

<b>И. П. Кузьмич</b> АГРАРНОЕ ПРАВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК ОТРАЖЕНИЕ СОВРЕМЕННОЙ АГРАРНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА . . . . .	228
---	-----

<b>В. М. Масін, Д. І. Найдя</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ШТУЧНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ . . . . .	233
--	-----

<b>О. В. Мороз</b> ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ СТРАТЕГИЧЕСКОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ОЦЕНКИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ . . . . .	238
---	-----

<b>О. В. Толкаченко</b> ПІДВИЩЕННЯ РОЛІ ГРОМАДСЬКОСТІ ПРИ ОЦІНЦІ ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВИ№ 2011/92/ЄС . . . . .	242
---	-----

<b>О. А. Хотько</b> ОХРАННЫЕ ЗОНЫ, ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: К ВОПРОСУ О ВЗАИМОСВЯЗИ В ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ . . . . .	249
---	-----

---

---

<b>О. Г. Хрищева</b> ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ . . . . .	254
<b>И. С. Шахрай</b> К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ МЕСТНЫХ СОВЕТОВ ДЕПУТАТОВ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ПРИРОДНЫМИ РЕСУРСАМИ . . . . .	259
<b>Н. А. Шингель</b> О СОГЛАСОВАНИИ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ ОБОРОТЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ. . . . .	263

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ДЕСЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ  
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА,  
присвячені пам'яті Є. В. Васьковського**

**МАТЕРІАЛИ**

Міжнародної науково-практичної конференції  
м. Одеса, 28 травня 2021 р.

*Упорядник*

*Аріна Леонідівна Святошнюк*

*Відповідальний редактор*

*Вячеслав Іванович Труба*

Підписано до друку 22.05.2021.  
Формат 60x84/16. Ум-друк. арк. 16,04.  
Зам. № 2105-06.

Видано в ПП «Фенікс»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).  
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.  
Тел. +38 050 7775901 +38 048 7959160  
e-mail: fenix-izd@ukr.net  
www.feniksbooks.com