



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ФАКУЛЬТЕТ



ДВНАДЦЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ ПРИВАТНОГО ПРАВА

*До 25-річчя заснування
кафедри цивільно-правових дисциплін*



МАТЕРІАЛИ
Міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського

м. Одеса, 31 травня 2024 року

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**ДВАНАДЦЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ
ПРИВАТНОГО ПРАВА**

*До 25-річчя заснування
кафедри цивільно-правових дисциплін*

МАТЕРІАЛИ
Міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті С. В. Васьковського

м. Одеса, 31 травня 2024 року

Одеса
Фенікс
2024

УДК 341/349(063)
Д22

Відповідальний редактор

Вячеслав Іванович Труба, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

Упорядник

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

Д22 **Дванадцяті** юридичні диспути з актуальних проблем приватного права : до 25-річчя заснування кафедри цивільно-правових дисциплін : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського (м. Одеса, 31 трав. 2024 р.) [Електронне видання] / відп. ред. В. І. Труба ; упоряд. А. Л. Святошнюк ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова, екон.-прав. ф-т. – Одеса : Фенікс, 2024. – 139 с. – Режим доступу: http://liber.onu.edu.ua/pdf/12jurid_disp.pdf
ISBN 978-617-8430-09-2

Книга містить матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського «Дванадцяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», присвячені 25-річчю заснування кафедри цивільно-правових дисциплін, яка відбулася на економіко-правовому факультеті Одеського національного університету імені І. І. Мечникова 31 травня 2024 року.

УДК 841/349(063)

Матеріали подано в авторській редакції.

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

ISBN 978-617-8430-09-2

© Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова, 2024

ЗМІСТ

В. І. Труба, О. В. Байло

ВСТУПНЕ СЛОВО (ДО 25-РІЧЧЯ КАФЕДРИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ
ДИСЦИПЛІН)..... 6

СЕКЦІЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, СІМЕЙНОГО, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Н. М. Булат

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОРИГІНАЛЬНОСТІ ТВОРУ..... 11

Н. С. Василевська

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ
МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ..... 13

Т. Ю. Венгер

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ
ПІДРЯДУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... 17

О. М. Гнатів

ВІЙСЬКОВО-ТРАНСПОРТНИЙ ОБОВ'ЯЗОК І ГАРАНТІЇ ПРАВА
ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 20

А. В. Давидович

РИЗИКОВИЙ ХАРАКТЕР ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ
МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ..... 23

А. В. Зеліско

НАУКОВІ ПАРКИ: КОРПОРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ..... 27

В. М. Зубар

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА..... 32

Є. М. Корнесва, А. Г. Соломічева

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ВНАСЛІДОК ЗАВДАННЯ
ШКОДИ МАЛОЛІТНІМИ АБО НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ..... 35

О. В. Кохановська

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ
НА ДОНОРСТВО..... 38

В. О. Кохановський

БЕЗПЕКА ПАЦІЄНТІВ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВА
НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ
ПРАВІ УКРАЇНИ І НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ..... 43

Л. В. Красицька

ПРО ФОРМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 47

В. В. Криворучко

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ТА ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ ПРО
НАДАННЯ РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ..... 51

<i>Р. Г. Крятов</i>	
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АГЕНТСЬКИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ОБОРОТУ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ	55
<i>Р. А. Майданік</i>	
РЕЧОВИЙ ДОГОВІР В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	59
<i>С. Є. Морозова</i>	
НАЙМ (ОРЕНДА) ЖИТЛА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА.....	71
<i>І. В. Попадюк</i>	
ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НІЙ РОЗМІЩЕНІ, З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ: ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	77
<i>В. О. Савченко</i>	
ПРИМУС ТА НАСИЛЬСТВО ЯК МЕХАНІЗМИ ВПЛИВУ НА СВОБОДУ ВОЛІ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ	79
<i>А. Л. Святошніук</i>	
ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	82
<i>І. В. Спасибо-Фатсєва</i>	
ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ СУЧАСНОГО СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ.....	86
<i>В. І. Труба</i>	
СПІЛЬНА ФІЗИЧНА ОПІКА НАД ДИТИНОЮ: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ	91
<i>М. В. Ус</i>	
ВИЗНАЧЕННЯ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ У РАЗІ ЗМІНИ НОРМАТИВНОЇ ГРОШОВОЇ ОЦІНКИ ОРЕНДОВАНОЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ.....	97
<i>В. І. Цікало</i>	
ВПЛИВ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ВИБІР ФОРМИ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ	99
<i>С. І. Шимон</i>	
ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ, НАБУТОГО В ПЕРІОД НЕДІЙСНОСТІ ПОВТОРНОГО ШЛЮБУ, УКЛАДЕНОГО БЕЗ ПРИПИНЕННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО	102
СЕКЦІЯ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО	
<i>У. П. Гришко</i>	
ДОГОВІР У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	107

<i>Г. Г. Мошак</i>	
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВА ВНУРІШНЬОГО СУДНОПЛАВСТВА (ЗА МАТЕРІАЛАМИ УКРАЇНИ І НІДЕРЛАНДІВ).....	111
<i>М. С. Федорко</i>	
ПРАВО ОЧІКУВАННЯ ЯК ОБМЕЖЕНЕ РЕЧОВЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	114
СЕКЦІЯ: ПРИВАТНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У РІЗНИХ СФЕРАХ ПРАВОВОГО ЖИТТЯ	
<i>О. В. Байло</i>	
СТРОКИ ЗВЕРНЕННЯ ДО ОРГАНІВ, ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬ ТРУДОВІ СПОРИ.....	118
<i>В. Р. Барський</i>	
МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ	122
<i>В. М. Масін, О. Г. Хрищева</i>	
СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ДОРАДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	129
<i>А. В. Скоробагатько</i>	
ПОСИЛЕННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ	133

В. І. Труба

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України, ректор Одеського
національного університету імені І. І. Мечникова*

О. В. Байло

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

**ВСТУПНЕ СЛОВО
(ДО 25-РІЧЧЯ КАФЕДРИ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН)**

Кафедра цивільно-правових дисциплін була створена в ході реорганізації кафедри галузевих правових дисциплін публічного та приватного права шляхом поділу на дві кафедри: кафедру цивільно-правових дисциплін та кафедру кримінально-правових дисциплін та судово-правоохоронних органів (Наказ ректора Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова № 18-02 від 17.05.1999 р.). Підставою такого наказу стали Рішення Вченої ради Університету від 22.12.1998 р. (протокол № 4) та лист Міністерства освіти і науки України № 5.1-5/529 від 12.05.1999 р.

З моменту заснування та до 2015 р. завідувачем кафедри був кандидат юридичних наук, доцент Вячеслав Іванович Труба (на даний момент – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, ректор Одеського національного університету імені І. І. Мечникова). З 2015 р. кафедру очолює доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України Ілона Станіславівна Канзафарова.

Сьогодні на кафедрі працюють 18 науково-педагогічних працівників, з яких: 3 – доктори юридичних наук (В. І. Труба, І. С. Канзафарова, Л. М. Токарчук); 9 – кандидати юридичних наук (О. В. Байло, В. Р. Барський, В. А. Завертнева-Ярошенко, С. М. Клейменова, В. М. Масін, Ю. О. Мельниченко, О. М. Потопахіна, А. Л. Святошнюк, О. В. Толкаченко); 2 – доктори філософії за спеціальністю 081 «Право» (Н. М. Булат, Н. С. Василевська); 4 – старші викладачі (І. О. Голоденко, Є. М. Корнеєва, А. М. Комаренко, М. С. Федорко).

Трьом викладачам присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України» – І. С. Канзафаровій (2009), В. І. Трубі (2015) та Л. М. Токарчук (2016).

Викладачі кафедри плідно працюють на науковій ниві, результатом чого став захист трьох докторських та багатьох кандидатських дисертацій.

Докторські дисертації захистили: І. С. Канзафарова – «Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні» (2007); В. І. Труба – «Поняття та загальна класифікація сімейних правовідносин» (2021); Л. М. Токарчук – «Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як реалізація принципу державної охорони сім'ї» (2021).

За роки існування науково-дослідна робота кафедри здійснювалася в межах різних тем. Так, наприклад, у період 2008-2012 рр. діяльність кафедри у науковій сфері здійснювалась відповідно до теми № 190 «Майнові та немайнові права особи в умовах побудови правової держави в Україні: проблеми набуття, здійснення та захисту» (№ держреєстрації 0108U003958, науковий керівник – І. С. Канзафарова). У цей проміжок часу захистили кандидатські дисертації: В. М. Масін, О. М. Потопахіна та аспіранти кафедри (Ю. В. Александрова, В. В. Валах, К. М. Левандовські; І. В. Плахіна).

У період 2012-2017 р.р. науково-дослідною темою кафедри була тема № 109 «Приватно-правове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспективи» (№ держреєстрації 0113U002740, науковий керівник – І. С. Канзафарова). Дисертаційні дослідження О. В. Байло, О. В. Толкаченко, А. Л. Святошнюк та аспірантів кафедри (О. В. Брильової, Г. В. Сосніної, А. А. Федорова та інших) відобразили апробовані результати наукової діяльності кафедри.

З 2018 по 2022 р.р. науково-педагогічні працівники та аспіранти кафедри здійснювали свої наукові пошуки в межах теми № 175 «Забезпечення прав і законних інтересів учасників правовідносин, що виникають у сфері приватного права: проблеми теорії та практики» (№ держреєстрації 0118U004432, науковий керівник – І. С. Канзафарова). За цей період Ю. О. Мельниченко, В. А. Завертнева-Ярошенко захистили кандидатські дисертації, Н. М. Булат отримала науковий ступінь доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». Аспіранти кафедри (Ю. Є. Борисова, О. В. Коч, М. Р. Лавриненко, Д. І. Найда та інші) брали активну участь у на-

уково-дослідній роботі кафедри, результатом чого став захист ними дисертацій.

З 2023 р. науково-дослідна робота кафедри проводиться за темою № 345 «Приватно-правове регулювання суспільних відносин в Україні: проблеми теорії та практики» (№ держреєстрації 0123U102606, науковий керівник – І. С. Канзафарова). У 2023-2024 рр. захистили дисертації на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право» аспірант С. С. Святошнюк та старший викладач Н. С. Василевська.

Безумовно, науково-дослідна робота кафедри не обмежується захистом дисертацій її працівників та аспірантів. За час функціонування кафедри цивільно-правових дисциплін було опубліковано значну кількість монографій, підготовлено та опубліковано навчальну та навчально-методичну літературу. Члени кафедри є членами редакційних колегій наукових видань, членами спеціалізованих вчених рад та разових спеціалізованих вчених рад.

Починаючи з 2011 року, кафедра щорічно проводить Міжнародну науково-практичну конференцію «Юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», присвячену пам'яті видатного цивіліста, випускника і останнього декана юридичного факультету Новоросійського університету Є. В. Васьковського (з виданням матеріалів конференції), в якій беруть участь вчені та юристи-практики з різних країн світу.

Викладачі кафедри беруть активну участь у наукових проєктах. Так, до прикладу, І. С. Канзафарова взяла участь у проєкті «Острів Зміїний» (під керівництвом проф. В. А. Сминтини), в рамках якого досліджувала джерела права, в яких визначався правовий статус зазначеного острова в різні історичні періоди (2008); В. І. Труба та І. С. Канзафарова – члени авторського колективу першої в історії нашої держави «Енциклопедії цивільного права» (2009), унікального за формою та змістом Коментаря Цивільного кодексу України, за редакцією проф. І. В. Спасиво-Фатєєвої (2012); Л. М. Токарчук – учасник проєкту «Інноваційний університет та лідерство» (з 2014 – до цього часу).

З 2019 року на базі кафедри цивільно-правових дисциплін діє проєкт «Крос-культурні комунікації в професійній сфері» (координатор – В. Р. Барський), в рамках якого відбулись зустрічі студентів з політичними діячами та юристами з Азербайджану, Болгарії, Великої Британії, Ізраїлю, Казахстану.

В. Р. Барський був координатором і експертом II-ї Міжнародної програми стажування «Правові системи сучасності: традиції та транзиції» – для докторантів і викладачів Вищої школи права «Еділет» Каспійського університету (Республіка Казахстан) (2021). Як експерти у даній програмі також виступили викладачі кафедри: проф. Л. М. Токарчук, доц. О. М. Потопахіна, ст. викл. М. С. Федорко.

Починаючи з травня 2023 р., проф. І. С. Канзафарова (науковий керівник), доц. В. Р. Барський (технічний секретар, консультант), доц. С. М. Клейменова (консультант) та доц. Н. М. Булат (консультант) забезпечують діяльність регіонального Центру підтримки технологій та інновацій (Technology and Innovation Support Center), що діє в Одеському національному університеті імені І. І. Мечникова в рамках Міжнародного проєкту підтримки винахідництва, інновацій та стартапів, започаткованого Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (Лист № 06.07-01-300 від 19.05.2023 р.).

Викладачі кафедри беруть активну участь в різноманітних програмах академічної мобільності. Так, Н. М. Булат відвідала: Університет Гранади (Іспанія), Республіканський університет Сівасу (Туреччина), Університет Кілю (Німеччина), Ататюркський університет (Ерзурум, Туреччина), Краківський Ягеллонський університет (Польща), Університет Сантьяго де Компостела (Іспанія); Н. С. Василевська – Університет Аристотеля (Греція); О. В. Байло – Університет Гданська (Польща), Університет Сантьяго-де-Компостела (Іспанія); С. М. Клейменова – Університет Адама Міцкевича у Познані (Польща); Л. М. Токарчук – Державний університет імені Шота Руставелі (Грузія); Королівський університет технологій (Швеція); Instituto Politecnico do Porto (Португалія); В. І. Труба – Університет Гданська (Польща) та інші.

Для залучення здобувачів вищої освіти викладачі кафедри організували налагоджену роботу наукових студентських гуртків: з трудового права та права соціального забезпечення (керівник – О. М. Потопахіна); з актуальних проблем цивільного судочинства (керівник – Л. М. Токарчук); з цивільного права (керівник – Є. М. Корнеєва); “Аграрний експерт-дорадник” (керівник – В. М. Масін).

Більшість викладачів кафедри є членами професійних об’єднань юристів, науковців, освітян. Так, до прикладу: проф. І. С. Канзафарова – член Асоціації цивілістів України, Союзу юристів Одеської області; доц. В. М. Масін – третейський суддя постійно діючого тре-

тейського суду при ВГО «Третейська ініціатива»; проф. Л. М. Токарчук – член Союзу юристів Одеської області, ГО «Інноваційний університет», Координаційного бюро із сімейного права НАПрН України; проф. В. І. Труба – член Асоціації цивілістів України.

Л. М. Токарчук є деканом економіко-правового факультету університету, В. М. Масін – заступником декана, І. С. Канзафарова – гарантом Освітньо-професійної програми «Право» першого (бакалаврського) рівня вищої освіти спеціальності 081 «Право», І. О. Голоденко – головою Навчально-методичної комісії економіко-правового факультету університету.

Кафедра активно співпрацює з випускниками університету, роботодавцями, державними установами, науковцями України, які долучаються до обговорення освітніх програм, проведення відкритих лекцій і майстер-класів.

Так, до прикладу, випускник економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, співробітник кафедри, а тепер суддя Малиновського районного суду міста Одеси Мурзенко Максим Володимирович активно долучається до науково-дослідної роботи кафедри (захистив кандидатську дисертацію у 2021 році), до навчальної роботи (виступав як запрошений лектор на заняттях з цивільного процесу).

Гніздовська Ганна Михайлівна, випускниця економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, кандидат юридичних наук, адвоката, керуюча партнерка АО «Юріс Феррум», членкиня Апеляційної комісії Національного антидопінгового агентства, є авторкою значної кількості статей, підручників, монографічних робіт, коментарів до законодавства. Г. М. Гніздовська неодноразово брала участь у науково-дослідних семінарах та науково-практичних конференціях, організованих кафедрою.

Ефективна робота професорсько-викладацького складу кафедри неможлива без учово-допоміжного персоналу. Наразі посаду старшого лаборанта обіймає Наталія Георгіївна Богаченко.

СЕКЦІЯ:

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, СІМЕЙНОГО, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Н. М. Булат

*доктор філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю
081 «Право», доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОРИГІНАЛЬНОСТІ ТВОРУ

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 року вперше надає легальне визначення оригінальності твору [1, ст. 1], що зумовлює необхідність аналізу цього поняття шляхом виділення та характеристики його ознак.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «твір – оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі» [1, ст. 1]. З цього визначення слідує, що існує дві вимоги до твору – бути вираженим в об'єктивній формі (письмовій, речовій, електронній (цифровій) тощо) [1, ч. 1 ст. 9] та бути оригінальним.

Згідно з легальним визначенням, закріпленим у Законі України «Про авторське право і суміжні права», «оригінальність твору – ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору» [1, ст. 1]. З наведеного визначення слідує такі ознаки оригінальності.

По-перше, оригінальність є обов'язковою ознакою кожного твору. Іншими словами, вона слугує критерієм, що висувається до твору. Як зазначалося вище, оригінальність та об'єктивна форма є тими вимогами, яким має задовольняти об'єкт, щоб бути охороноздатним як твір. Отже, тільки у випадку якщо об'єкт відповідає цим вимогам, зокрема є оригінальним, він може розглядатися як твір з погляду авторського права та користуватися відповідною охороною.

По-друге, оригінальність характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора. Словосполучення «власне інтелектуальне творіння автора» можна знайти в практиці ЄС, зокрема в рішенні у справі *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, де Суд Справедливості ЄС зауважив, що «авторське право в розумінні статті 2(a) Директиви 2001/29 може застосовуватися лише щодо об'єкта, який є оригінальним у тому сенсі, що він є власним інтелектуальним творінням його автора» [2]. Подальша практика ЄС свідчить про тлумачення власного інтелектуального творіння як такого, що відображає вільні та творчі рішення автора [3]. Так, у рішенні у справі *Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others*, Суд Справедливості ЄС зазначив, що «авторське право може застосовуватися лише до об'єкта, такого як фотографія, який є оригінальним у тому сенсі, що він є власним інтелектуальним творінням його автора. Як зазначено в пункті 17 преамбули Директиви 93/98, інтелектуальне творіння є авторським, якщо воно відображає особистість автора. Це має місце, якщо автор зміг виразити свої творчі здібності при створенні твору, зробивши вільний і творчий вибір» [3].

Саме такий підхід розкриває наступна ознака оригінальності, яка слідує з легального визначення цього поняття, закріпленого в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Так, третьою ознакою оригінальності можна вважати те, що твір має відображати творчі рішення автора. Відповідно до практики ЄС, вільні та творчі рішення (“free and creative choices”) – це ті, що не продиктовані «технічними міркуваннями, правилами або обмеженнями, які не залишають місця для творчої свободи» [4].

Таким чином, друга та третя ознаки оригінальності, що слідує з легального визначення цього поняття, закріпленого в Законі України «Про авторське право і суміжні права», свідчать про сприйняття в українському законодавстві підходу до розуміння оригінальності, виробленого судовою практикою ЄС [5, с. 58–59].

Четвертою ознакою оригінальності можна вважати необхідність відображення творчих рішень в об'єкті. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «охорона поширюється лише на форму вираження об'єктів авторського права... Охорона не поширюється на технології створення та вираження твору, на ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони у творі виражені, опи-

сані, пояснені, проілюстровані» [1, ст. 7]. Отже, важливо, щоб творчі рішення знайшли відображення в кінцевому результаті – у формі вираження об’єкту, на яку поширюється охорона.

Таким чином, оригінальність, так само як і об’єктивна форма, є обов’язковою вимогою до твору. Оригінальність характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора, де творча діяльність пов’язана з прийняттям автором в процесі створення твору творчих рішень, які мають бути відображені у творі.

Література

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX зі зм. та доп., внес. зг. із законами України; станом на 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20> (дата звернення: 16.04.2024).

2. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 16 July 2009. Infofaq International A/S v Danske Dagblades Forening. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0005> (last accessed: 16.04.2024).

3. Judgment of the Court (Third Chamber) of 1 December 2011. Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0145> (last accessed: 16.04.2024).

4. Judgment of the Court (Third Chamber), 1 March 2012. Football Dataco Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62010CJ0604> (last accessed: 16.04.2024).

5. Міліцина К. М. Еволюція критерію оригінальності в авторському праві України. Актуальні проблеми держави і права. 2022. № 96. С. 56–62. DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v96.2022.6>.

Н. С. Василевська

доктор філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право», старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін, Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Страховання є ефективним інструментом захисту інтересів фізичних осіб від можливих ризиків, який забезпечує соціально-еконо-

мічну стабільність у суспільстві. Традиційно медичне страхування реалізується в обов'язковому та добровільному вигляді. Добровільне медичне страхування (ДМС) включає страхові схеми, що фінансуються (повністю або частково) за рахунок особистих страхових платежів, які страхувальник робить для забезпечення покриття за певним страховим полісом, який, зазвичай, додається до договору страхування і видається страховиком застрахованій особі. Страхові внески не залежать від доходу особи, хоча придбання ДМС певною групою населення або населенням в цілому може субсидуватися за рахунок держави. «Відносини між суб'єктами добровільної форми страхування будуються «на основі укладання одночасно двох договорів: договору страхування, що укладається між страховиком та страхувальником, а також договором на надання лікувально-профілактичної допомоги, що укладається між страховою компанією та медичним закладом» [1].

Зауважимо, що поняття «договір медичного страхування» не визначено в юридичній літературі, зокрема поняття «договір страхування» не містить і чинний Закон України «Про страхування» від 18.11.2021 р. № 2751-IX. Визначення договору страхування наводиться у ст. 979 ЦК України – «За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору» [2]. Потреба у чіткому визначенні договору медичного страхування на законодавчому рівні беззаперечна, а дослідження його особливих і характерних рис потребує додаткової уваги.

Аналізуючи чинне законодавство, доходимо висновку, що договір медичного страхування є двостороннім, а сторони мають взаємні, визначені договором, права та обов'язки. Погоджуємось з Н. М. Петечель, що «особливістю такого договору є те, що обов'язок однієї сторони виконати зобов'язання настає пізніше виконання зобов'язання іншою стороною. Тобто, на відміну від обов'язку страхувальника, обов'язок страховика щодо сплати страхової суми в часі настає пізніше або взагалі не настає. Ця особливість пов'язана з роллю страхового ризику» [3].

Відсутність впевненості щодо обов'язку страховика страхової виплати наділяє договір медичного страхування рисами алеаторних або

ризикових договорів. Вважаємо, що алеаторність договору медичного страхування виходить із можливості невідповідності первинного й зустрічного надання за цим договором. «Умова про страховий ризик не встановлюється сторонами зобов'язання, а визначається імперативними нормами закону, внаслідок чого страховий ризик набуває значення обов'язкового елемента будь-якого зобов'язання зі страхування» [4, с. 109-110].

Договір медичного страхування є оплатним договором, про що свідчить зміст статей Закону України «Про страхування» (здійснення плати за послугу, яка передбачена договором) [5]. Зазначимо, що обов'язок здійснити страхову виплату виникає у страховика при укладенні договору медичного страхування, а не при настанні страхового випадку.

У ст. 985 ЦК України зазначено, що «договір медичного страхування може бути укладений на користь третьої особи, визначеної страхувальником, для одержання страхової виплати у разі настання страхового випадку» [2]. Необхідно наголосити, що ЦК України та Закон України «Про страхування», не встановлюють правових обмежень щодо визначення третіх осіб, які можуть отримувати страхові виплати як застраховані. На нашу думку, хоч законом і не визначений перелік третіх осіб, вони безумовно характеризуються наявністю страхового інтересу.

«Ст. 979 ЦК України, в якій дається визначення поняття договору страхування, побудована таким чином, що не містить безпосередньо ознак щодо його консенсуальності чи реальності. Аналіз норм ЦК надає підстави для висновку, що договір медичного страхування може розглядатися як реальний договір, якщо умовами договору або законом не визначено його консенсуальний характер.» [6].

Цікавим видається той факт, що на практиці відбувається «продаж типових страхових полісів», які вже містять умови страхового договору, передбачені в односторонньому порядку страховиком. «Купуючи» договір, страхувальник погоджується з умовами договору, запропонованими страховиком. Відповідно, договір медичного страхування є договором приєднання. Визначення договору приєднання надається у ст. 634 ЦК України: «договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не

може запропонувати свої умови договору» [2]. Характерною рисою договору приєднання є можливість пропонувати свої умови надана одній стороні, «інша – не може їх змінити, узгодити, а приймає їх такими як їй запропоновано. Вияв волі другої сторони зводиться до погодження із запропонованими умовами або договір нею на запропонованих умовах не укладається» [7, с. 95].

Слід зазначити, що страхові компанії використовують форми договорів, які не закріплені у ЦК України або інших нормативно-правових актах – так звані непоіменовані договори страхування, якими є договір медичного страхування або договір страхування медичних витрат. Словами «не передбачений актами цивільного законодавства» законодавець пояснює зміст непоіменованого договору – невизначеність форми договору актами цивільного законодавства. Законодавець може визначити найменування договору, але істотні умови договору, права та обов'язки сторін, зміст договору не закріплює. Це відбувається шляхом волевиявлення сторін. Така ситуація виникає у випадку договорів медичного страхування. Закон України «Про страхування» передбачає можливість укладення зазначеного цивільно-правового договору, однак актами цивільного законодавства не закріплено правової регламентації відносин, які виникають з такої договірної конструкції. «При укладенні та виконанні договору медичного страхування, як непоіменованого договору, застосовуються загальні положення про послуги, передбачені гл. 63 ЦК України, спеціальні норми, встановлені гл. 67 ЦК України та ЗУ «Про страхування», загальні положення зобов'язального права» [3]. Звертаємо увагу, передбачені тільки загальні положення регулювання відносин, які виникають з договорів страхування.

Виходячи з вищенаведеного можна дійти висновку, що договору медичного страхування притаманні як загальні ознаки договору страхування, так і особливі, які визначаються його цільовою спрямованістю. Саме цільове призначення страхування може бути виділено, на нашу думку, як самостійна ознака договору медичного страхування. Забезпечення можливої потреби – мета такого договору. Розглядаючи правову сутність страхування, слід зазначити, що страхове правовідношення, як і будь-яке інше цивільно-правове відношення, окрім загальноправового, має й спеціальні ознаки, які властиві лише страхуванню. Йдеться про елементи, що історично склалися, які становлять внутрішню структуру страхування. Саме тому теорія і практика

виробили для страхових правовідносин такі поняття, як «страховий інтерес», «страховий випадок», «страховий ризик», «страхова виплата», «страховий внесок», «правила страхування» тощо, які цілком обґрунтовано відносять до особливостей страхових правовідносин, які відповідно знайшли своє відображення в договорах медичного страхування.

Література

1. Говорушко Т. А. Страхіві послуги: Підручник. Київ, 2011, 376 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435- IV: за станом на 05.10.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.05.2024).
3. Петечел Н. М. Правове регулювання договору медичного стархування: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2021. 222 с.
4. Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.
5. Про страхування: Закон України від 18.11.2021р. № 86/96-ВР за станом на 06.05.2023 р. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (дата звернення 01.05.2024.)
6. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
7. Яворська О. С. Договори приєднання: проблеми правового регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2009. № 10. С. 93–95

Т. Ю. Венгер

*адвокат, здобувач наукового ступеня доктора філософії 1 року
навчання кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського
національного університету імені І. І. Мечникова*

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 837 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), “за договором підяду одна сторона (підрядник) зобов’язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (за-

мовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу” [1].

Згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК України, ”істотними умовами цивільно-правового договору є умова про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди” [1].

Істотні умови договору підяду можна визначити з Глави 61 ЦК України. Так, істотними умовами договору підяду є предмет договору, ціна, строки виконання робіт.

Щодо предмету договору підяду – законодавством предмет договору підяду не визначено, у науці відсутня єдина точка зору.

Так, усі точки зору науковців щодо предмету договору підяду можна розподілити на дві групи: одні фахівці стверджують, що “предметом договорів підяду є сама робота виконавця, тобто дії з виконання отриманого завдання” [2, с.100], інші – “сама робота та її кінцевий результат” [2, с. 100].

Зокрема, до першої групи можна віднести погляди В. В. Вітрянського, який вважав, що “предмет договору являє собою дії (бездіяльність), які має зробити (або від вчинення яких має утриматися) зобов'язана особа” [3, с. 22].

Інші науковці, що відносяться до першої групи авторів, вважають, що “предметом підрядних договорів, в тому числі й договору будівельного підяду є виконання підрядником будівельних та інших робіт з передання їх результату замовникові” [4, с. 55].

Також, С. І. Шимон стверджує, що “предметом договору є основна дія (сукупність дій), яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору” [5, с. 63].

Деякі фахівці також вважають, що “у договорах з виконання робіт метою є задоволення інтересів замовника шляхом виконання конкретно визначеної роботи, а також отримання результату. До того ж, такий результат має отримуватися та передаватися на праві власності замовнику” [6, с.77].

До другої групи авторів можна віднести точку зору Ч. Н. Азімова, який стверджував, що ”серед особливих ознак у договорах підрядного типу варто вказати на те, що предметом договору є як сама робота, так і її результат, інакше виконувана робота реалізується в замовленому результаті, що є індивідуально визначеною річчю” [7, с. 24].

До другої групи науковців також можна віднести й погляди О. О. Красавчикова, який вважав, що “предмет договору як його істотна умова – це те, з приводу чого сторони договору встановлюють взаємний правовий зв’язок, те, на що спрямована його регулятивна функція” [8, с. 11].

Крім того, деякі науковці вважають, що “предметом договору субпідряду у капітальному будівництві є індивідуалізований результат виконаних субпідрядником робіт, який набув відповідної матеріалізованої форми” [9, с. 4].

Цілком підтримуємо точку зору авторів другої групи, які вважають, що предметом договору підряду є його кінцева мета, спрямована на досягнення матеріального результату, а саме – результати виконаних робіт.

Отже, предмет договору підряду відображає те, щодо чого він укладався. На нашу думку, у договорі підряду кінцевим матеріальним інтересом сторін виступає виконання робіт для отримання певного матеріального результату – наприклад, у договорі будівельного підряду – збудованого об’єкта нерухомості.

Крім того, виходячи з вищевказаних тверджень науковців першої та другої груп – можна виокремити наступні вимоги до предмета договору підряду.

По-перше, предмет договору підряду повинен включати конкретне завдання, яке підрядник зобов’язується виконати для замовника. Це завдання може бути різним, в залежності від виду договору підряду: будівництво, ремонт, виготовлення певного об’єкта, виконання будь-яких робіт чи надання послуг.

По-друге, предмет договору підряду повинен бути описаний чітко та конкретно, щоб не виникало суперечок щодо обсягу та якості виконання робіт.

По-третє, предмет договору підряду має бути описаний належним чином. Зокрема, у договорі підряду мають бути зазначені всі необхідні деталі, що характеризують результат робіт. Наприклад, для будівельного підряду – проектна документація, плани та креслення.

Зокрема, такий опис має бути достатньо деталізованим, щоб уникнути невизначеності та непорозумінь між сторонами. Без чіткого визначення предмета договору вважатиметься неукладеним, оскільки неможливо буде визначити права та обов’язки сторін.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. No 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Зобов'язальне право: теорія і практика: уавч. посіб./ред.: О. В. Дзера; Київ. уац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский М. М. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. 800 с.
4. Біленко М. С. Предмет договору будівельного підряду. Юридична Україна. 2013. No 10. С. 53–59.
5. Шимон С. І. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. Юридична Україна. 2011. No 4. С. 58–64.
6. Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду: монографія/відп. ред. В. В. Луць. Київ: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2011. 200 с.
7. Азимов Ч. Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. Харьков: Вища шк., 1981. 132 с.
8. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Межвузовский сборник научных трудов/под ред. Л. А. Гупало. Свердловск: УргУ, 1980. 187 с.
9. Сенік С. В. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2006. 20 с.

О. М. Гнатів

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ВІЙСЬКОВО-ТРАНСПОРТНИЙ ОБОВ'ЯЗОК І ГАРАНТІЇ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Зміни внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» від 11 квітня 2024 року [1] викликали обурення в українському суспільстві з огляду на забезпечення основоположних свобод і прав. Водночас, правова оцінка внесених змін повинна здійснюватися з урахуванням чинного

законодавства України та практики Європейського суду з права людини (далі – ЄСПЛ).

ЄСПЛ напрацював чіткі критерії, з допомогою яких здійснюється оцінювання допустимості втручання з боку держави у право особи на мирне володіння майно. Ці критерії були визначені у результаті комплексного тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [2], Протоколу 1 до неї [3] та усталеної практики ЄСПЛ. Отож, такими критеріями правомірності втручання держави у мирне володіння майном є законність, виправданість і пропорційність такого втручання [4].

Законність передбачає юридичну обґрунтованість втручання держави, тобто закону чи іншого нормативного акту, який прийнятий із дотриманням вимог Конституції і законів України, чинний, доступний і зрозумілий для заінтересованих осіб за механізмом застосування та наслідками. Більш того, такий нормативний акт оцінюється ЄСПЛ на відповідність вимогам принципу верховенства права, тобто таке втручання не може бути свавільним. Виправданість втручання передбачає наявність об'єктивних обставин, за яких суспільний (публічний) інтерес не може бути задоволено у інший спосіб, аніж через втручання у мирне володіння майном. Забезпечення суспільних (публічних) інтересів повинно ґрунтуватися на розумних міркуваннях і здійснюватися для здійснення соціальної, економічної політики держави у цих інтересах навіть, якщо суспільство безпосередньо не використовує це відчужене майно чи не володіє ним [5, с. 131]. Пропорційність витребування полягає у справедливому відшкодуванні вартості відчуженого майна або компенсації добросовісним володільцям, пов'язаної із порушенням принципу «належного урядування», як у справі «Рисовський проти України» [6].

Механізм виконання військово-транспортного обов'язку визначається ст. 6 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» у редакції від 11 квітня 2024 року. Непорушність права приватної власності встановлено у ст. 41 Конституції України [7], однак це право може бути обмежене у в умовах воєнного та/або надзвичайного стану відповідно до ст. 64 Конституції України із встановленням строку таких обмежень. Водночас, і сама згадана ст. 41 вказує, що примусове відчуження в умовах надзвичайного та/або воєнного стану може здійснюватися з наступним відшкодуванням його вартості, зважаючи на необхідність оперативного реагування на ситуацію у

зоні ведення бойових дій або надзвичайної ситуації. Безпосередній порядок виконання цього обов'язку і порядок компенсації шкоди, завданої транспортним засобам під час їх безоплатного залучення визначається Постановою Кабінету Міністрів України. у цьому випадку першу умову законності дотримано. Хоча із ст. 6 згаданого Закону розрізняє два випадки. Перший стосується залучення транспортних засобів, яке не передбачає позбавлення права власності, із здійснюється на безоплатній основі. Натомість, вилучення і примусове відчуження транспортних засобів мало б здійснюватися відповідно до Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17 травня 2012 року [8].

Окрім цього, ч. 8 ст. 6 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» у редакції від 11 квітня 2024 року містить гарантію для осіб, які мають у власності один транспортний засіб, у вигляді заборони передання такого транспортного засобу Збройним Силам України, іншим військовим формуванням.

Використання транспортних засобів в оборонних цілях не лише відповідає забезпеченню суспільних (публічних) інтересів, а й може урятувати життя тим, хто захищає Україну. Йдеться про залучення спеціальної техніки для будівництва оборонних і фортифікаційних споруд тощо.

Водночас, має бути забезпечено справедливий баланс інтересів шляхом визначення прозорого механізму відшкодування вартості транспортного засобу, який примусово відчужений. Таке відшкодування може здійснюватися після примусового відчуження, але повинно бути повним.

Отож, за умови неухильного дотримання вимог законодавства України усіма суб'єктами відповідатиме Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: Закон України від 11 квітня 2024 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ, 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

3. Протокол 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ, 1952 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

4. Рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України» (Заява № 19336/04) від 23 січня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994#Text

5. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf>

6. Рішення ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04) від 20 жовтня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text

7. 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>

8. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>

А. В. Давидович

аспірант кафедри цивільного права

Прикарпатського національного університету

імені Василя Стефаника

РИЗИКОВИЙ ХАРАКТЕР ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ

Учасники цивільних відносин активно послуговуються договірними конструкціями передбаченими вітчизняним законодавством з метою задоволення власних інтересів. На практиці досягнення бажаного кінцевого результату взаємної домовленості не завжди гарантоване, оскільки може залежати від різноманітних факторів об'єктивної дійсності. Останні деформують договірне зобов'язання та створюють ризики для сторін.

Як вдало зауважує М. М. Великанова, ризик у договірних відносинах може бути двох видів: алеаторний (коли ризик виступає юридичним елементом, умовою договору без якої, власне, такий договір не може існувати) і неалеаторний (ризик є наслідком вже існуючих

договірних відносин). Зважаючи на це, учена класифікує договори за ознакою особливостей змісту зустрічного надання на (1) мінові або комутативні договори (неалеаторні) – спрямовані на вчинення надання, яке чітко визначене самою підставою; (2) алеаторні договори – зобов’язання з нечітко визначеним наданням на момент виникнення зобов’язання [1, С. 52]. Аналогічний поділ пропонує і Л. К. Веретельник [2, С. 184], а також С. Я. Вавженчук. При цьому останній звертає увагу на неоднозначність дихотомічної класифікації, з огляду на те, що алеаторні договори мають ознаки правочинів під умовою [3, С. 8].

Говорячи про договір купівлі-продажу майбутнього об’єкта нерухомості, такий можна охарактеризувати як ризиковий правочин. Це пов’язано, насамперед, із його правовою природою, а саме належністю до категорії договорів у сфері інвестиційної діяльності, на ризиковості яких наголошується у юридичній літературі [4, С. 14].

Разом з цим, при оцінці цього договору саме як алеаторного зобов’язання слід враховувати те, що алеаторні правовідносини потрібно розглядати через призму їх випадкової природи, а не з точки зору їх ризикового характеру, який бачиться другорядним для їх самобутності [5, С. 37].

Правова природа алеаторних договорів зумовлена тим, що розмір чи саме існування зустрічного надання поставлено в залежність від ризику – випадкової обставини, включеної до умов договору [1, С. 53]. І. С. Тімуш також зазначає, що алеаторний договір є орієнтованою на везіння, збіг обставин, випадок тощо угодою, в якій загальний розмір чи можливість самого існування зустрічного надання на момент укладення невідомий, що поставлено в залежність від долученого до юридичних умов цього правочину випадкового юридичного факту (дії або події) і може викликати негативний (програші, збитки, шкода), позитивний (виграш, вигода, прибуток) або нульовий економічний ефект [6, С. 10].

Положення Закону України «Про гарантування речових прав на об’єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» прямо не передбачають, що ризик є умовою договору купівлі-продажу майбутнього об’єкта нерухомості без якої відповідний правочин не може існувати, як це реалізовано, наприклад, із договором страхування, а також те, що очікуваний результат взаємної домовленості сторін ставиться у пряму залежність від певної стохастичної дії чи події.

У той же ж час, законодавцем враховано, що точно передбачити обсяг зустрічного задоволення, який припадає від однієї сторони, на момент укладення договору доволі складно. Про це свідчать норми згаданого вище Закону про повернення покупцю надміру сплачених коштів, якщо за результатами технічної інвентаризації фактична загальна площа об'єкта нерухомого майна виявиться меншою за площу, зазначену в договорі купівлі-продажу, а також про доплату покупцем коштів, якщо за результатами технічної інвентаризації фактична загальна площа об'єкта нерухомого майна виявиться більшою за площу, зазначену в договорі [7].

Слід зауважити, що у описаних вище випадках законодавець врахував ризики, які можуть виникати у процесі виконання договору, та здійснив їх розподіл між сторонами, а не поставив обсяг зустрічного надання у залежність від випадкової обставини.

Відповідні ризики вочевидь пов'язані зі складністю організації процесу будівництва, яке повинен забезпечити продавець згідно із умовами договору купівлі-продажу. Так, для того, щоб передати покупцеві об'єкт нерухомості, продавець повинен укласти договір про організацію та фінансування будівництва об'єкта, брати участь у здійсненні проектних робіт, здійснювати пошук генерального підприємця та субпідприємців, контролювати виконання останніми робіт у встановлені строки та згідно із проектно-кошторисною документацією тощо. У цьому динамічному процесі він повинен здійснити ефективний менеджмент, забезпечивши тим самим збіг ідеальних умов для виконання договору зі своєї сторони. Важливо зазначити, що такий збіг не є випадковістю. Він є досягнутим результатом, який залежить від експертності і компетентності продавця.

Про ризиковість досліджуваного договору свідчить також і тривалість існування зобов'язальних відносин. Оскільки момент укладення договору, початок підготовки до будівництва та момент введення в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, його передача контрагенту значно відірвані у часі, то ймовірність виникнення непередбачуваних обставин, які впливатимуть на взаємне виконання (економічні кризи, значні інфляційні процеси тощо), доволі висока. Разом з цим, ці обставини є лише зовнішнім фактором, який однаково стосується й інших цивільно-правових договорів.

У контексті цієї наукової розвідки зауважимо, що недобросовісні дії з боку продавця щодо затягування процесу будівництва, введення

об'єкта нерухомості в експлуатацію, непередачі зведеного об'єкта нерухомого майна контрагенту, як і дії покупця щодо несплати вартості об'єкта власного інтересу або його неприйняття за своїм змістом є порушенням умов договірних зобов'язання.

Т. Я. Рим зауважує, що ризиковість, як правило, не залежить від порушення зобов'язання. У разі його порушення застосовують заходи цивільної відповідальності. Спільним між цими категоріями є те, що мета, яку ставили сторони при укладенні договору, не досягнута. Але при ризиковості окремих видів правочинів недосягнення цілей пов'язується з об'єктивними обставинами, які не залежать від вини учасників договірних відносин. Натомість склад порушення зобов'язання охоплює протиправну поведінку і вину порушника [8, С. 225].

Таким чином, порушення умов договору є наслідком суб'єктивних дій сторони договору, за що може наставати договірна відповідальність. Зважаючи на це, кваліфікація таких дій як ризикових є помилковим.

Підсумовуючи викладене вище, доходимо висновку про те, що договір купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості безсумнівно належить до категорії ризикових. Поряд з цим, віднесення його саме до алеаторних правочинів є дискусійним питанням.

Література

1. Великанова М. М. Ризик в алеаторних та мінових договорах. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 1 (1). С. 52-56.
2. Веретельник Л. К. Проблема систематизації договорів у цивільному праві. *Форум права*. 2011. № 1. С. 180-189.
3. Вавженчук С. Я. До питання класифікації договорів на односторонні та взаємні, відплатні й безвідплатні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 5-10.
4. Чабан О. М. Класифікація договорів, що опосередковують здійснення інвестицій. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 7. С. 11-14.
5. Адамова О. С. До визначення цивільно-правової природи алеаторних договорів. Актуальні проблеми захисту права власності : матер. кругл. столу (м. Одеса, 17 червня 2016 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2016. С. 35-37.
6. Тімуш І. С. Цивільно-правове регулювання ризикових (алеаторних) договорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 18 с.\
7. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України № 2518-IX від 15.08.2022 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (дата звернення: 14.05.2024).

8. Рим Т. Я. Правове регулювання інвестиційних відносин у сфері будівництва: цивільно-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. ЛНУ імені Івана Франка. Львів. 2021. 422 с.

А. В. Зеліско

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

<https://orcid.org/0000-0002-1899-407X>

НАУКОВІ ПАРКИ: КОРПОРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Бурхливий розвиток інновацій визначив реакцію законотворця на означені процеси, яка проявлялася і проявляється у різних площинах, зокрема, у нормативному урегулюванні правових форм для розробки і реалізації інновацій. Однією із таких форм стали запропоновані законодавцем у 2010 році наукові парки. На момент прийняття спеціального Закону України «Про наукові парки» окреслити чітко їх місце в системі юридичних осіб приватного права було складно, позаяк нормативний акт не містив вказівки на їх організаційно-правову форму чи видову приналежність, а комплексний аналіз змісту його норм свідчив про яскраво виражену публічну орієнтованість підходів до регулювання діяльності наукових парків. Остання проявлялася, наприклад, у єдиному можливому дозвільному порядку створення наукових парків, можливості створення закладом вищої освіти чи науковою установою лише одного парку, додаткових механізмах контролю за парком з боку закладу вищої освіти чи наукової установи як ініціатора створення парку. Безумовно, що публічно-правові аспекти діяльності наукових парків неможливо применшувати, позаяк такі юридичні особи є суспільно значущими, діяльність яких має на меті задоволення суспільних інтересів, впливає на інфраструктуру

ру місцевості, на якій наукові парки реалізують свою діяльність. Наукові парки, будучи фактично формою виходу закладів вищої освіти і наукових установ на ринок інновацій, безпосередньо впливають на стратегічні і тактичні цілі розвитку регіону, у якому функціонують. Вказаний фактор визначає перманентну притаманність публічно-правових механізмів регулювання наукових парків. Водночас, оскільки одними із засновників таких парків є специфічні суб'єкти (заклади вищої освіти і наукові установи), то, цілком очевидно, виникає потреба урівноваження вказаних публічно-правових механізмів приватноправовими. Як видається, саме у цьому напрямі відбулася нормативна трансформація правового регулювання наукових парків у 2021 році шляхом внесення змін у спеціальний Закон України «Про наукові парки». Тринадцятилітній період дії зазначених змін дозволяє уже вести мову про позитивні та проблемні аспекти правових трансформацій.

Стаття 1 Закону України «Про наукові парки» визначає, що науковим парком є юридична особа, що створюється у формі господарського товариства, яке повинно мати у складі учасників не менше одного закладу вищої освіти та/або наукової установи [1]. Вказана дефініція усунула невизначеність природи наукових парків, вказавши чітко на їх належність до господарських товариств. Відсутність вказівки у нормативному акті на видову приналежність наукових парків у системі юридичних осіб приватного права визначала різні позиції щодо неї. Нами у наукових працях обґрунтовувалася належність наукових парків до підприємницьких юридичних осіб, позаяк наукові парки створюються закладами вищої освіти і науковими установами для комерціалізації результатів науково-технічної діяльності і є шляхом для фінансування діяльності останніх [2, с. 280]. У той же час, у літературі існували також пропозиції щодо створення наукових парків як непідприємницьких товариств. Наприклад, обґрунтовувалося, що «в світовій практиці технологічні та наукові парки – це неприбуткові організації, основною метою діяльності яких є створення інститутів підтримки інноваційного підприємництва [3].

Чітка законодавча вказівка на створення наукових парків у формі господарських товариств поставила крапку у наукових дискусіях щодо цього питання. Наукові парки, враховуючи вказане, є класичними підприємницькими товариствами, метою яких є розподіл отриманого прибутку між учасниками наукового парку. Варто зазначити, що

нормативно саме така мета наукового парку у спеціальному Законі не прослідковується. У ст. 3 Закону «Про наукові парки» зазначається, що науковий парк створюється з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності у закладі вищої освіти та/або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для створення та комерціалізації результатів науково-технічної діяльності і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках [1]. Саме комерціалізація результатів науково-технічної діяльності і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках є спеціальною для наукових парків проекцією мети отримання прибутку таким товариством та наступного його розподілу між учасниками.

Вказівка на належність наукових парків до господарських товариств детермінує іманентну для них корпоративну природу. Відповідно, саме з позицій корпоративного права варто розглядати особливості регулювання наукових парків у спеціальному законодавстві. Перше, на що доречно звернути увагу – це спеціальні вимоги до засновників наукового парку, поміж яких імперативно визначені заклад вищої освіти та/або наукова установа. Текстуальне формулювання «не менше одного закладу... та/або наукового установи» дозволяє зробити висновок, що законодавчий акт дозволяє створювати науковий парк кількома закладами вищої освіти чи науковими установами. Також у нормативному акті знято існуюче раніше обмеження щодо створення закладом вищої освіти одного наукового парку. Відповідно до аналізу норм чинної редакції Закону заклад вищої освіти чи наукова установа можуть створювати кілька наукових парків. Позитивно слід також сприймати і вилучення з норм Закону терміну щодо «ініціатора створення», який критикувався нами у наукових працях в силу неприцятності такої конструкції для інституту юридичних осіб.

Універсалізація правового регулювання наукових парків прослідковується також і у скасуванні дозвільного порядку створення наукових парків закладами вищої освіти та науковими установами, які не належать до державної чи комунальної форми власності і збереженні його для останніх.

Попри загальну позитивну тенденцію урегулювання наукових парків, створюваних у формі господарських товариств, можемо спостерігати у нормах Закону України певну непослідовність щодо застосування класичних для корпоративних юридичних осіб конструк-

цій. Зокрема, створення наукових парків як класичних корпоративних юридичних осіб відбувається шляхом формування між ними та їх засновниками правового зв'язку, змістом якого є корпоративні права. В. А. Васильєва у своїх працях зазначала, що можна констатувати існування постійного особливого суспільного зв'язку між засновником і юридичною особою, для позначення якого і застосовується термін «корпоративне право» [4, с. 11]. Окреслений механізм розкривається також І. В. Спасибо-Фатєєвою, яка зазначає, що при їх виникненні відбувається «видозміна об'єктів», адже засновник (учасник) товариства, сплачуючи певні внески в майно товариства, отримує взамін сукупність майнових та особистих немайнових прав, що іменуються корпоративними [5, с.250]. Саме виходячи із означеного правового зв'язку ЦК України вдало, із позиції юридичної техніки, використовує сполучення «засновник (учасник)», враховуючи те, що з моменту створення юридичної особи засновники набувають статусу учасника товариства. Окрім того, такий прийом юридичної техніки є абсолютно юридично коректним, позаяк господарське товариство існує із можливістю змінного складу учасників. Відповідно, до його складу можуть входити учасники, які ніколи статусу засновника і не мали. Зважаючи на розкриті канони корпоративного права, критично варто оцінити статтю 9 Закону «Про наукові парки» «Статус засновників наукового парку», у частині 2 якої ідеться про права засновників наукового парку, зміст яких, фактично, відображає зміст корпоративних прав учасників. Цілком очевидно, що у даній статті доречно вести мову про права учасників наукового парку. Окрім того, суперечливе враження спричиняє і аналіз змісту правомочностей, які задекларовані у означеній вище статті Закону. До переліку прав засновників (учасників) наукового парку нормативно віднесено право на вихід, право на інформацію про діяльність парку, право на отримання частини прибутку. Наведена норма лише фрагментарно відображає зміст основних правомочностей, що входять до корпоративних прав, позаяк не містить права на участь в управлінні парком, права на ліквідаційну квоту. Окрім того, варто враховувати і те, що ст. 96-1 ЦК України у ч. 4 передбачає, що учасники можуть мати інші права, передбачені статутом і законом [6]. Закон України «Про наукові парки», виходячи із аналізу ст. 9, не передбачає можливості установлення шляхом локального правового регулювання у статуті інших прав учасників парку.

Подібного роду правові деформації класичних корпоративних конструкцій мають місце також і в інших нормах Закону України «Про наукові парки», наприклад, щодо управління науковим парком, джерел формування майна наукового парку тощо.

Таким чином, позитивно сприймаючи стратегічно вірний шлях урегулювання наукових парків у формі господарських товариств, варто відзначити правову некоректність використання у спеціальному правовому акті класичних для корпоративного права конструкцій. Ці конструкції є канонами корпоративного права, які, як з погляду доктрини, так і практики є відшліфовані і напрацьовані, однак, не віднайшли належного закріплення у спеціальному Законі України «Про наукові парки». Як наслідок, ефективність діяльності наукових парків та досягнення ними задекларованої мети не буде мати очікуваного для закладів вищої освіти чи то наукових установ рівня.

Література:

1. Про наукові парки: Закон України від 25 червня 2009 року № 1563-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2009, № 51, ст.757. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text>.

2. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2017. 445 с.

3. Кашук К. М. Практичні аспекти створення наукового парку на базі вищого навчального закладу. [Електронний ресурс]. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/11927/1/18.pdf>.

4. Васильєва В. А. Поняття та юридична природа корпоративних відносин і корпоративних прав. *Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин* : монографія / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Н. Р. Кобецька, І. Р. Калаур; ред.: В. В. Луць; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. К., 2013. С. 9-19.

5. Спасибо-Фатєєва І. В. Правовий аспект корпоративної власності. *Корпоративне управління*: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2007. С. 243-270.

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

В. М. Зубар

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Виникнення інституту юридичної особи як соціального феномена було обумовлене такими ж причинами, як і виникнення та еволюція права: ускладненням соціальної організації суспільства, розвитком економічних відносин та ін. На певному етапі суспільного розвитку правове регулювання відносин за участю лише одних фізичних осіб як суб'єктів приватного права виявилось недостатнім для економічного обігу. Так, вже у II – I ст. до н. е. юристами Римської республіки дискутувалася ідея існування організацій (союзів), що володіли нероздільним, відокремленим майном, виступали в цивільному обігу від власного імені.

Серед дослідників історії розвитку інституту юридичної особи в Стародавньому Римі поширена думка, що поняття юридичної особи зародилося відносно міських общин, майно яких поступово було виділене в самостійну одиницю, в зв'язку з чим муніципії, як територіальні об'єднання власників, стали сприйматися як суб'єкти права.

Слід відзначити, що в романістиці й досі немає єдиності відносно визнання існування юридичних осіб у римському праві. Так, італійський романіст Пьеренджело Каталано взагалі не визнає юридичну особу суб'єктом правовідносин за римським правом [1, с.5]. Більшість українських дослідників у підручниках з римського права говорять про юридичну особу як про суб'єкт цивільних відносин.

На наш погляд, поділ суб'єктів права на юридичних та фізичних осіб був здійснений не в Стародавньому Римі, а середніх віках. Слід визначити, що вчення про юридичні особи одержало свою завершеність і визначеність лише в XIX- на початку XX століття.

Класифікувати юридичні особи можна за різними підставами, але з усієї різноманітності класифікацій юридичних осіб, які пропонувалися у вітчизняній цивілістиці, в ЦК України фактично використана лише одна – поділ юридичних осіб на осіб приватного права та осіб публічного права. ЦК України вперше закріпив такий поділ. При

цьому критерієм такого поділу став порядок створення тих або інших юридичних осіб. Зокрема, ч. 2 ст. 81 ЦК України встановлює, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до статті 87 ЦК України. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування.

На думку Р. А. Майданіка, запропонований поділ перш за все пов'язаний з дуалізмом права та визначення юридичної особи у якості інструменту участі в цивільному обігу [2;с.148].

У ст.81 ЦК України запропонований критерій поділу юридичних осіб за *способом утворення* (розпорядчий спосіб).

Питання щодо критерію поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права в літературі залишається дискусійним. Можна виділити наступні критерії для поділу юридичних осіб.

У разі виділення *критерія мети* передбачається, що юридичні особи публічного права виконують публічні цілі, а юридичні особи приватного права створюються для реалізації приватно-правових завдань. В. І. Борисова зазначає, що публічно-правові утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи тощо) мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких слугує неодмінною умовою і гарантією її існування і розвитку [3;с.7-8], [4;с.81-82]. Зазначений критерій дуже схожий до «критерію інтересу» при поділі права на публічне та приватне. Основне заперечення щодо цього критерію полягає у тому, що у сучасних реаліях держава може делегувати виконання певних державних (публічних) функцій також і юридичним особам приватного права.

Критерій публічних повноважень пропонується у зв'язку з тим, що більшість юридичних осіб публічного права мають владні повноваження стосовно третіх осіб, здійснюючи їх шляхом видання відповідно нормативно-правових актів, що стають обов'язковими для виконання останніми. Юридичні особи приватного права на відміну від юридичних осіб публічного права не наділені можливістю видавати нормативно-правові акти.

Критерій форми юридичні особи. На відміну від юридичних осіб публічного права, де неможливе встановлення вичерпного переліку організаційно-правових форм, для юридичних осіб приватного права законодавством передбачений певний обмежений перелік таких форм.

Критерій наявності конституційних прав та свобод. Виділяють також таку особливість юридичних осіб приватного права за якою, вони, як правило, є суб'єктами основних прав та свобод, визначених конституцією, а для юридичних осіб публічного права така можливість не передбачена. Це обумовлено сутністю та значенням цих прав, що направлені на захист суб'єктів приватного права від втручання держави. Оскільки юридичні особи публічного права самі є державними організаціями, то відсутня необхідність у їх захисті від держави.

Критерій *правосуб'єктності та компетенції* пропонується противниками поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права. Суть їх аргументів полягає у тому, що категорія «правосуб'єктність» відносно юридичних осіб публічного права має бути замінена на категорію «компетенція». Немає потреби доводити безспідставність протиставлення категорій правосуб'єктності та компетенції.

Сутність *плюралістичного критерію* полягає у тому, що не існує єдиного критерію для поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права. Особливість юридичних осіб публічного права полягає у тому, що їм притаманна ціла низка особливостей, що виділяються за різними критеріями.

На наш погляд, для України характерна наявність плюралістичного критерію – розпорядчий спосіб утворення (або в силу закону) з подальшим покладенням на них публічних функцій.

Література

1. Catalano P. Dirrito e persone. – Torino, – I, 1990, p.5.
2. Майданик Р. А. Юридические лица публичного права в украинском и международном праве. /Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып.3 / Под ред. Р. А.Майданика. – К.: Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2010. – 332с.
3. Борисова В. І. До проблем участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах // Матеріали міжнародної науково-практичної конфе-

ренції „Трансформація відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми”. – Одеса: ОНУ МОНУ, „Астропринт”, 15.05.03. – С.7-8.

4. Цивільне право України: погляд у майбутнє : збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Наталії Семенівни Кузнєцової / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. О. Кота. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. – С.81-82.

Є. М. Корнєєва

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

А. Г. Соломічева

*студентка III курсу спеціальність 081 Право
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ЗОБОВ’ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ВНАСЛІДОК ЗАВДАННЯ ШКОДИ МАЛОЛІТНІМИ АБО НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

Актуальність дослідження інституту зобов’язань, що виникають внаслідок завдання шкоди малолітніми або неповнолітніми особами, полягає у необхідності забезпечення справедливого відшкодування шкоди потерпілим, формування правосвідомості серед молоді та підвищення відповідальності батьків за виховання дітей.

Ми поділяємо думку Т. В. Сломи, яка визначає недоговірні зобов’язання як такі, «... що виникають внаслідок завдання шкоди, в яких кредитор (особа, якій завдана шкода або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди або від суб’єкта, вказаного у законі) відшкодування завданої шкоди у повному обсязі» [1, с. 71].

В науці цивільного права існують декілька підстав для класифікації зобов’язань, які виникають внаслідок завдання шкоди, на наш погляд, більш логічною здається така класифікація, яка враховує як критерії, що об’єднують, так і критерії, що диференціюють певні типи правовідносин. Отже, первісним поділом за такими критеріями для зобов’язань, що виникають внаслідок завдання шкоди є поділ на загальний (генеральний) делікт та спеціальні делікти, у якому загаль-

ний делікт визначає загальні засади відповідальності за завдання позадоговірної шкоди, а спеціальний делікт – містить особливості окремих складів правопорушень. За загальним правилом, зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди малолітніми або неповнолітніми особами відносять до спеціальних деліктів.

Свою назву деліктні зобов'язання отримали від латинського слова «delictum» – правопорушення. Вони протиставлялися «ex contractum» – договірним, та «quasi ex contractum» – «нібито договірним» зобов'язанням, які виникали з договорів та інших правомірних дій і регулювали відносини у їх нормальному, непорушеному стані. Делікт має місце у разі порушення абсолютних суб'єктивних прав потерпілого, коли порушення права не пов'язане з конкретним зобов'язанням між сторонами.

Суб'єктами деліктних зобов'язань є кредитор, тобто та особа, якій було завдано шкоди і яка є потерпілою, з одної сторони, та боржник, який є особою, що несе відповідальність за шкоду (частіше він є тим, хто її завдав). Об'єктом деліктних зобов'язань є спірним питанням для науковців, проте ми поділяємо концепцію множинності об'єктів, тобто за якою до них відносять речі, інше майно, дії (роботи та послуги), особисті немайнові права та інше. Змістом деліктного зобов'язання є право потерпілого вимагати відшкодування шкоди, а винна особа, тобто заподіювач, має вчинити дії, які компенсують порушення зобов'язання [2, с. 28].

Якщо ж зобов'язання виникли внаслідок шкоди, яка була завдана малолітньою або неповнолітньою особою, то виконання зобов'язання покладається на батьків (усиновлювачів) або опікуна, чи іншу фізичну особу, яка на правових підставах здійснює виховання цієї особи. Ми підтримуємо думку К. М. Глиняної, щодо особливостей відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, які проявляються, насамперед, у тому, що не завжди неповнолітні заподіювачі мають майно на праві власності або мають певний дохід, на яке може бути звернено стягнення у випадку відшкодування шкоди [3, с. 12]. На наш погляд, в такому випадку відбувається заміна боржника, тобто зміна суб'єктного складу, тому, що на момент виникнення зобов'язання, особа з неповною дієздатністю чи частковою дієздатністю не може бути самостійним суб'єктом правовідносин, тому кредитор залишається тим самим, але боржником будуть законні представники особи, яка заподіяла шкоду.

Треба повернути увагу не те, що згідно з ч. 3 ст. 1179 Цивільного кодексу України, неповнолітня особа, віком від 14 до 18 років, відповідає за завдану шкоду самостійно. Якщо ж в неї немає майна або його недостатньо для відшкодування шкоди в повному обсязі, тоді його шкода має бути відшкодована повністю, чи лише в тій частині, якої не вистачає, його батьками (усиновлювачами) чи піклувальником, які в такому випадку виступають боржником, але вже після настання повної дієздатності особи, щодо якої виникло дане зобов'язання, вони стануть кредитором, який зможе вимагати відшкодування [4].

На нашу думку, зазначені правовідносини потребують додаткового дослідження та регулювання у питанні обсягу зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди. Так, наприклад, якщо частина шкоди була відшкодована особою, яка її завдала, а той обсяг, що залишився за зобов'язанням був виконаним іншою особою, то вони мають перед виконанням зобов'язань вирішити як саме потім буде відшкодована шкода перед особою, яка виконала її замість особи з неповною дієздатністю чи недієздатною особою. На наш погляд, в такому випадку, доречно буде укласти договір між особою, яка заподіяла шкоду та особою, яка має її відшкодувати за законом, про подальшу компенсацію відшкодованої суми потерпілої стороні. Впровадження такої конструкції може значно полегшити в майбутньому процедуру поновлення прав особи, яка виконала зобов'язання замість малолітньої або неповнолітньої особи.

Література

1. Слома В. М. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю суб'єктів : монографія. Тернопіль : ТНЕУ, 2020. 384 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/41140/1/%D0%A1%D0%BB%D0%BE%D0%BC%D0%B0.pdf> (дата звернення: 09.05.2024).
2. Коваленко І. А. Цивільно-правова відповідальність осіб із вадами волі : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 180 с. URL: https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/15984/1/20200930_301.pdf (дата звернення: 09.05.2024).
3. Глиняна К. М. Особливості відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою. Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права: матер. всеукр. кругл. столу (м. Одеса, 26 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2017. С. 12-14. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/items/45100bfb-106b-44be-baa1-585eb13520c6> (дата звернення: 09.05.2024).

4. Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 09.05.2024).

О. В. Кохановська

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права Інституту права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка
дійсний член (академік) НАПрН України
Заслужений діяч науки і техніки України*

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ДОНОРСТВО

Донорство – латиною «donare» – перекладається як «подарунок, жертва, благодійність» і розуміється як добровільне надання частини крові, її компонентів, а також інших тканин чи органів з лікувальною метою на користь хворого, який їх потребує. Як це часто буває, первісний смисл слова підказує, яким чином слід врегулювати ті чи інші відносини у праві. Якщо йдеться про подарунок, жертву чи благодійність, то ми розуміємо від самого початку, що донорство має бути безоплатним для реципієнта – і на це має бути спрямовані зусилля усього суспільства.

Турбота держави, яка має взяти цей обов’язок на себе і врегулювати відносини донорства таким чином, щоб до питань фінансування непростих і технологічних процесів, до складних операцій були залучені необхідні кошти не можна переоцінити. Саме в таких принципових підходах проявляється справжній гуманізм і турбота про тих, хто потребує донорства.

Право на донорство закріплене у ст. 290 ЦК України із вказівкою на те, хто має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин – це повнолітні дієздатні фізичні особи. Що стосується осіб віком до 18 років, то вони можуть бути живими донорами немопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону. Зміни до ч. 1 названої статті були внесені у 2019 році. При цьому донорство крові, її компонен-

тів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин здійснюється, як і раніше, відповідно до закону, про який буде йти мова нижче. Залишається у ст. 290 ЦК України чинною ч. 2, в якій міститься заборона взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, крім випадків і в порядку, встановлених законом. На випадок смерті фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів або заборонити його (ч.3). При цьому слід враховувати, що у ст. 290 ЦК України міститься застереження щодо того, що особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами.

В основі законодавчих актів, що регулюють питання трансплантації та донорства у ряді країн Європи, покладений принцип презумпції згоди, який означає, що, якщо людина ще за свого життя категорично не заявляла про свою незгоду на вилучення її органів після смерті, то вона стає потенційним донором після своєї смерті і лікарі можуть вилучати її органи, не повідомляючи про це навіть найближчих родичів.

Серед правників і правознавців завжди були прихильники як презумпції згоди, так і протилежної точки зору про презумпцію незгоди, яка, на нашу думку, є більш переконливою і такою, що враховує компонент автономії особистості на випадок її смерті і можливість сподіватися на повагу до тіла людини, яка є єдиною особою, що має на нього повне право.

Відстоюючи принцип презумпції незгоди, автори зазначали, що якщо людина за життя не дала письмової згоди на донорство після своєї смерті, то вилучення тканин і органів у померлої особи можливе лише за наявності згоди її близьких родичів.

Втім, у час розвитку технологій і швидкості передачі інформації, така згода може бути зафіксована на електронних носіях у відповідних реєстрах і миттєво надходити, наприклад, у розпорядження лікарів швидкої допомоги, в клініки, для ознайомлення родичів чи отримання їхньої згоди. Отже, питання полягає лише у тому, де і в якому вигляді має зберігатися таке розпорядження особи на випадок її смерті.

Важливо також особливо підкреслити в аспекті питань, які аналізуються, що збереження життя людини за допомогою донорства – невід’ємна їх складова. З точки зору суспільства, перевагу слід на-

давати здоров'ю живої фізичної особи, хоча слід також поважати і пам'ять померлого, яка включає і його тілесну недоторканність після смерті.

Проблема створення ринку донорських органів і його права на існування породила свого часу у суспільстві також дві протилежні точки зору. Прибічники створення такого ринку посилаються зазвичай на те, що збільшення донорських органів завдяки ринку принесе більшу користь, тому що фінансові стимули допоможуть як самим донорам, так і їх родичам у прийнятті рішення про вилучення органів.

Оскільки хірурги «продають» операції по трансплантації органів, то і в продажу органів немає нічого антигуманного, стверджують перші. Проти створення подібного ринку виступають ті, хто вважає, що комерціалізація у цій сфері негативно вплине на здійснення принципу добровільного пожертвування органів і стане однією з форм непрямого тиску на донорів та членів їх сімей. Крім того, ринок донорських органів суперечить, на їх думку, поняттям моральності та гуманізму.

На міжнародному рівні будь-яка комерційна діяльність, пов'язана з торгівлею донорськими органами, засуджується. На міжнародному рівні неодноразово засуджувались купівля та продаж людських органів для трансплантації, уряди демократичних країн вживають максимальних заходів для всілякого запобігання комерційному використанню людських органів. Щодо нормативної бази, яка існує з цього питання в Україні, то крім положень Конституції України і ЦК України, слід назвати передусім ст. 47 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», яка передбачає, що застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині здійснюється лише у визначеному законом порядку [2]. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р., яка детально визначає умови і порядок застосування трансплантації як спеціального методу лікування [3]. Так, Розділ перший цього закону формує норми загальних положень і визначає терміни, ряд яких є суто медичними і біологічними, визначає сфери дії цього закону та основні принципи застосування трансплантації, а також державну політику у сфері трансплантації. Розділ другий, в свою чергу, регулює питання основних засад організації трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, а саме:

визначає суб'єктів організації та надання медичної допомоги із застосуванням із застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, повноваженнями Кабінету Міністрів України у цій сфері, а також центрального органу виконавчої влади, перераховує кваліфікаційні вимоги до трансплантата – координатора, регламентує участь громадськості (волонтерів) у діяльності, пов'язаній з трансплантацією, окреслює характеристики інформаційних систем трансплантації, зокрема відповідної Єдиної державної системи, наповнення і використання інформації з неї тощо. Цілком присвячений умовам та порядку застосування трансплантації реципієнту, вилученню анатомічних матеріалів у живих донорів, особливостям вилучення гемопоетичних стовбурових клітин розділ третій, а розділ четвертий – наданню згоди або незгоди на вилучення анатомічних матеріалів у померлих осіб, умовам та порядку вилучення анатомічних матеріалів при посмертному донорстві.

В розділі п'ятому закріплені норми про особливості використання деяких видів анатомічних матеріалів та ін. не менш важливі положення. Окремий розділ закону регламентує особливості прав і соціального статусу живого донора та закріплює заходи відповідальності за порушення законодавства про трансплантацію.

Відповідно до ст. 46 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. та ст. 1 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30 вересня 2020 р. [4] донорство крові і компонентів крові є добровільним актом людини, що полягає у донації крові та/або її компонентів крові для подальшого використання їх для трансфузії, виготовлення лікарських засобів, медичних виробів або використання у наукових дослідженнях. Норми згаданих законів детально врегульовують питання, пов'язані з донорством крові та її компонентів. Згідно із законом донором може бути будь-яка дієздатна фізична особа віком від 18 років, яка пройшла відповідне медичне обстеження і в якій немає протипоказань, визначених Міністерством охорони здоров'я України. Особи, хворі на інфекційні хвороби, що можуть передаватися через кров, або інфіковані збудниками таких хвороб, можуть залучатися до виконання донорської функції лише у разі подальшого використання отриманих від них крові або її компонентів виключно для проведення наукових досліджень, виготовлення діагностичних та інших продуктів, що не призначаються для введення реципієнтам.

Взяття крові і її компонентів у донора дозволяється лише за умови, що здоров'ю донора не буде заподіяно шкоди.

За особистим визначенням донора здавання крові або її компонентів може здійснюватися безоплатно або з оплатою, порядок якої встановлюється Кабінетом Міністрів України. Із зазначеного вище можна зробити висновок про важливість правового врегулювання питань донорства як на міжнародному, так і на рівні окремих країн. Україна приділяє значну увагу проблемам донорства і розвиває законодавство про донорство відповідно стандартам найбільш розвинутих демократичних країн. Після смерті людини її тіло може бути використане з донорською метою.

Але право на недоторканність особи зберігається і після її смерті, тому фізична особа може за життя у письмовому вигляді дозволити або заборонити на випадок смерті вилучення органів та анатомічних матеріалів із її тіла. При цьому особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами.

Література:

1. Донор.UA. URL: <https://www.donor.ua> Дата звернення: 10.05.2024 р.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 р. № 2801 – XII// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 4, ст. 19.
3. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині. Закон України від 17.05.2018 р. № 2427 – МП// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2018, № 28, ст. 232.
4. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові. Закон України від 30.09.2020р. № 931 – IX із змінами, внесеними згідно із Законом № 1962 – IX від 15.12.2021 р., в редакції від 12.01.2022 р. // Голос України від 24.10.2020 р. № 198.

В. О. Кохановський

*кандидат юридичних наук, докторант кафедри приватного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

БЕЗПЕКА ПАЦІЄНТІВ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ І НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

Цивільний кодекс України (далі в цих тезах – ЦК України) [1] не містить прямих вказівок у нормах Книги другої про необхідність дотримуватись безпеки пацієнтів в процесі здійснення права на охорону здоров'я. Між тим, у статтях 282 – 284, 287 ЦК України йдеться про усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю людини, про право на охорону здоров'я, про право на медичну допомогу і про врегулювання відносин між лікувальним закладом і пацієнтом, який перебуває у стаціонарі. Усі положення названих статей мають відповідати таким принципам як автономія волі, обов'язок лікарів і лікувальних закладів надавати медичну допомогу, яка б відповідала потребам пацієнтів, про інформовану згоду на лікування і право пацієнта знайомитись зі значним обсягом інформації про стан свого здоров'я та ін. правам та інтересам пацієнта.

Питанням глобальних дій щодо безпеки пацієнтів була присвячена сімдесят друга Всесвітня Асамблея охорони здоров'я (WHA72.6), яка прийняла Резолюцію Глобальної дії щодо безпеки пацієнтів 28 травня 2019 року (далі у цих тезах – Резолюція) [2, С. 69], в якій безпека пацієнтів названа критично важливим елементом і основою надання якісної медичної допомоги. Основними елементами такої безпеки вважаються нині на міжнародному рівні: безпечна інфраструктура, технології і медичні пристрої, які використовуються пацієнтами, що добре поінформовані про їх можливості і заходи безпеки при їх використанні; кваліфікація медичних працівників, що ґрунтується на роботі у безпечному та сприятливому середовищі і яка пов'язана з безперервною освітою медичних працівників, що мають відповідну компетенцію та навички; доступ до безпечних, ефективних, якісних ліків у поєднанні з їх вірним прийомом; гігієна самих пацієнтів, що дозволяє уникнути інфекцій, які можуть поширюватись у приміщен-

нях лікувальних закладів, розуміння наслідків виробленої антимікробної стійкості.

У документі згадується один із найвідоміших принципів «не нашкодь», відомий з часів народження медицини і який має домінувати на всіх рівнях і в усіх аспектах медичної допомоги, незалежно від того, чи це йдеться про фізичну чи психічну допомогу, допомогу в амбулаторії чи в реабілітаційних закладах, про невідкладну чи стаціонарну допомогу тощо.

Охорона здоров'я, таким чином, спирається на безпекові заходи, до яких мають вдаватися медичні працівники на всіх рівнях медичної допомоги. Якісні медичні послуги і широке охоплення усіх верств населення країни – запорука зміцнення усієї системи охорони здоров'я і в кінцевому рахунку має на меті профілактику і зміцнення здоров'я та добробуту, а не лише боротьбу з хворобами. На міжнародному рівні культура медичного обслуговування є частиною культурних здобутків і орієнтована на пацієнта, має ознаки системності, послідовності, забезпечується постійним обміном досвідом і знаннями лікарів, заходами міжнародної співпраці.

Традиційно значна увага у стандартах сфери охорони здоров'я розвинутих країн приділяється наданню відповідних послуг без спричинення шкоди пацієнтам, з умовою уникнення людських страждань, приділенням уваги фінансовій стороні і особливо – довірі до всієї системи охорони здоров'я і кожного лікаря.

В Резолюції висловлюється стурбованість тим, що «тягар травм та іншої шкоди, заподіяної пацієнтам за несприятливих ситуацій, ймовірно, є однією з десяти головних причин смерті та інвалідності у світі, порівняльною за наслідками туберкульозу чи малярії, і що статистичні відомості свідчать про те, що більша частина цього тягара лягає на країни з низьким і середнім рівнем доходів» [2, С. 71]. Називається у Резолюції і сумна статистика – із 134 мільйонів несприятливих ситуацій, пов'язаних саме з медичною допомогою, які трапляються в лікарнях, причинами чого є небезпечне лікування, а наслідком – близько 2,6 млн. смертей щорічно.

«Подібна шкода (зазвичай прихована або відкладена) називається ятрогенією, що означає «спричинена лікарем», «ятрос» по – грецьки лікар... кожного разу, як лікар призначає вам лікування, ви наражаєтеся на ризик медичної шкоди, який треба аналізувати так само, як ми аналізуємо інші угоди – гіпотетична користь мінус гіпотетичні витра-

ти», – влучно зазначає у своїй відомій книзі «Антикрихкість. Про (не) вразливе у реальному житті Насім Талеб [4, С. 104].

Рецепт уникнення несприятливих ситуацій у сфері охорони здоров'я здається доволі простим і маловартісним: удосконалити політику надання медичної допомоги і систему даних, оновити процеси догляду за пацієнтами, поліпшити навчання медиків, додати обов'язкові заходи гігієни і слідкувати за належним станом навколишнього природного і соціального середовища, звернути більшу увагу на якість комунікацій. Але це лише на перший погляд. Насправді у кожній країні є свої особливі проблеми, які не дозволяють або суттєво применшують можливості таких зрозумілих для всіх дій. Для України це – повномасштабна війна, яка відбувається вже понад два роки, більше десяти років війни на сході країни, наслідки Чорнобильської аварії, спадкові «хвороби» радянської медицини та багато інших факторів економічного, соціального та ін. спрямування. Між тим, навіть у цих вельми несприятливих умовах наша країна намагається приєднатись до усіх ініціатив країн ЄС, до традицій цивілізованого світу у впровадженні програм безпеки та якості медичної допомоги, страхування, прозорості системи звітності про інциденти задля можливості виправлення у подальшому усіх помилок. Україна проголосила і слідує ідеям пацієнтоцентристських підходів в питаннях безпеки пацієнтів, що ґрунтується у сфері права на загальних людиноцентристських позиціях, які найбільш характерні системі цивільного права, для якої людина (в нашому випадку пацієнт) – є найвищою цінністю, дотримання його прав та інтересів – найважливішою метою.

Слід зазначити, що у світі зростає занепокоєння відсутністю загального прогресу і суттєвого поліпшення безпеки медичної допомоги, незважаючи на глобальні зусилля в цьому напрямку і навіть за умов вливання в цю сферу значних фінансових коштів, зокрема, у країнах із доходом в межах середнього чи низького, так само здійснювані зусилля мали різний вплив залежно від країни та різних факторів з ними пов'язаних.

Започаткувавши щорічний Всесвітній день безпеки пацієнтів 17 вересня, Всесвітня Асамблея охорони здоров'я закликала держави – члени у своїй Резолюції: визнати безпеку пацієнтів пріоритетом охорони здоров'я в політиці та програмах сектору охорони здоров'я; оцінити та виміряти характер та масштаби проблеми безпеки пацієнтів.

ентів, включаючи ризики, помилки, несприятливі події та шкоду на всіх рівнях надання медичних послуг; розробляти та впроваджувати національну політику, законодавство, стратегію тощо для посилення безпеки всіх медичних послуг; співпрацювати з іншими державами – членами з цих питань та організаціями громадянського суспільства; поширювати найкращий досвід для зменшення шкоди пацієнтам; інтегрувати та впроваджувати стратегії безпеки пацієнтів у всі клінічні програми, щоб убезпечувати пацієнтів від можливої шкоди; надавати доступ до базової підготовки всім медичним працівникам; створити стійкий потенціал людських ресурсів, сприяти відповідним дослідженням тощо, сприяти використанню нових технологій, зокрема, цифрових, розглядати використання традиційної і де це доцільно – нетрадиційної медицини [2, С. 72 – 73] та ряд ін.

Підсумовуючи, зазначимо, що в процесі оновлення ЦК України необхідно закріпити норми про безпеку пацієнта як основоположний принцип медичної допомоги і як одне із основних прав пацієнта, сформулювавши його як право на отримання безпечних медичних послуг і безпечної медичної допомоги, враховуючи усі ризики і статистику щодо надання такої допомоги передусім у сучасних умовах розвитку технологій і ускладнення методів медичної допомоги, наведені вище.

Література:

Цивільний кодекс України, Закон України від 16.05.2003 р. № 435 – ІУ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 40 – 44, ст. 356;

Глобальні дії щодо безпеки пацієнтів. Резолюція сімдесят другої Всесвітньої Асамблеї охорони здоров'я WHA72.6 від 28.05.2019 р. (у перекладі Анатолія Литвиненка) // Медичне право, 2023, № 2 (32). – С.69 – 75;

Антикрихкість. Про (не)вразливе у реальному житті / Насім Ніколас Талеб; пер. з англ. Микола Климчук. – 5-те вид. – К. – Наш Формат, 2022. – 400 с.

Л. В. Красицька
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу науково-правових експертиз
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

ПРО ФОРМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Питання про форми цивільно-правової відповідальності набуває своєї актуальності та гостроти в сучасних умовах проведення рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. В правозастосовній діяльності виникає багато проблемних питань щодо віднесення певних способів захисту цивільних прав та інтересів до форм цивільно-правової відповідальності, їх одночасного застосування, періоду, протягом якого нараховуються певні заходи цивільно-правової відповідальності тощо.

І. С. Канзафарова визначає цивільно-правову відповідальність як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників [1, с. 6].

Н. С. Кузнєцова форму цивільно-правової відповідальності розглядає як форму виразу додаткових обтяжень, що покладаються на порушника за результатами вчинення цивільного правопорушення [2, с. 41]. Зазначене надає підстави для висновку, що до форм цивільно-правової відповідальності можна віднести ті способи захисту цивільних прав та інтересів, які становлять собою додаткові обтяження для порушника і можуть бути застосовані до особи, яка вчинила цивільне правопорушення.

Стаття 61 Конституції України від 28 червня 1996 року проголошує, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [3].

Гарантована ст. 61 Конституції України заборона подвійного при-тягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (лат. – *pop bis in idem* – «двічі за одне і те саме не карають») має на меті уникнути несправедливого покарання за одне й те саме правопорушення двічі (п. 8.5 правової позиції, викла-деної в постанові Великої Палати Верховного Суду від 1 червня 2021 року в справі № 910/12876/19) [4].

Проте системний аналіз чинного законодавства України свідчить про те, що законодавець допускає застосування різних форм (мір, за-ходів) відповідальності в межах одного виду відповідальності. Так, згідно з ч. 1 ст. 624 ЦК України, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному роз-мірі, незалежно від відшкодування збитків [5].

Стягнення неустойки, відшкодування збитків, відшкодування мо-ральної шкоди, втрату завдатку традиційно відносять до форм ци-вільно-правової відповідальності. У правозастосовній практиці біль-ше виникає питань щодо віднесення процентів, інфляційних втрат до форм цивільно-правової відповідальності.

У цивільному та господарському законодавстві поняття «відсот-ки» або «проценти» вживаються законодавцем в різних значеннях, тобто за своєю правовою природою та сутністю можуть позначати різні правові категорії. В цивілістичній літературі було запропонова-но розмежовувати різні проценти за своєю сутністю: *проценти-зрос-тання* – це проценти, встановлені як зростання плати за правомірне отримання грошових коштів у позику; *проценти-лихва* – це проценти, встановлені як міра майнової відповідальності за порушення грошо-вих зобов'язань, за володіння чужими грошовими коштами [6, с. 3].

Системний аналіз ЦК України та ГК України свідчить, що про-центами за правомірне користування чужими грошовими коштами можна вважати, зокрема, проценти, які стягуються на підставі зако-нодавчих положень, викладених в ст. 536, ч. 1 ст. 1048, ч. 1 ст. 1054, ст. 1056¹, ч. 1 ст. 1058, ст. 1061, ч. 1 ст. 1070 ЦК України тощо. Ці про-центи за своєю правовою природою є способом захисту цивільних прав та інтересів, але не належать до форм цивільно-правової відпо-відальності, оскільки їх стягнення здійснюється за правомірне корис-тування чужими грошовими коштами протягом визначеного строку.

У доктрині приватного права складається підхід, що до форм цивільно-правової відповідальності відносять проценти за непра-

вомірне користування чужими грошовими коштами (стаття 625 ЦК України) [2, с. 41]; при визначенні відповідальності за порушення грошових зобов'язань (стаття 625 ЦК) у ЦК збережено тенденцію до кваліфікації процентів річних та інфляційних втрат як самостійної форми відповідальності, що не може бути поєднана з неустойкою та збитками [7, с. 166].

У пункті 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України від 22 червня 2022 року № 6-р(П)/2022 зазначається, що «Конституційний Суд України вважає, що застосування припису першого речення частини першої статті 1050 Кодексу як такого, що його скеровано на надання кредитодавцеві права на *отримання трьох процентів річних від простроченої суми та інфляційних втрат як заходів цивільної відповідальності* за неналежне виконання позичальником грошових зобов'язань, не може впливати на право кредитодавця на отримання процентів як плати за користування кредитом, тобто на право вимагати від боржника виконання зобов'язань за кредитним договором у натурі» [8].

Отже, при порушенні зобов'язання до порушника можуть бути застосовані заходи цивільно-правової відповідальності, до яких можна віднести проценти за неправомірне користування чужими грошовими коштами, що передбачено, зокрема, ч. 2 ст. 625, ч. 3 ст. 692, ч. 5 ст. 694 ЦК України. Віднесення цих процентів до форм цивільно-правової відповідальності обумовлено тим, що ці проценти є додатковими обтяженнями для боржника, який порушив виконання грошового зобов'язання, тобто вчинив цивільне правопорушення.

Нарахування інфляційних втрат є самостійною формою цивільно-правової відповідальності боржника за прострочення грошового зобов'язання, визначеного в грошовій одиниці України – гривні, є способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації боржника за неналежне виконання грошового зобов'язання, визначеного в грошовій одиниці України – гривні.

Формально-юридичний аналіз свідчить, що положення про стягнення неустойки, відшкодування збитків, відшкодування моральної

шкоди, стягнення трьох процентів річних від простроченої суми, стягнення інфляційних втрат розміщено в главі 51 ЦК України, яка має назву «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання». Відповідно, стягнення неустойки, відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди, стягнення трьох процентів річних від простроченої суми, стягнення інфляційних втрат є самостійними заходами цивільно-правової відповідальності.

У процесі рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства вбачається за доцільне більш ретельно визначити в ЦК України положення про форми цивільно-правової відповідальності, виокремивши їх в самостійну главу і визначивши основні положення щодо їх застосування і співвідношення між собою.

Література

1. 1. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2007. 36 с.

2. 2. Кузнєцова Н. С. Відповідальність цивільно-правова, форми. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 9 : *Цивільне право* / редкол.: Н. С. Кузнєцова (голова), О. В. Кохановська (заст. голови), А. Б. Гриняк (відп. секретар) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України. Харків : Право, 2023. С. 41.

3. 3. Конституція 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: 15.05.2024).

4. 4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 червня 2021 року, судова справа № 910/12876/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98524309> (дата звернення: 15.05.2024).

5. 5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.05.2024).

6. 6. Шаповалова О. І. Проценти у грошових зобов'язаннях (цивільні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2005. 211 с.

7. 7. Цивільний і Господарський кодекси: 2004-2014 рр. : монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, Ю. В. Мица та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : Право, 2014. 202 с.

В. В. Криворучко

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ТА ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ

Сучасний світ насичений великою кількістю інформації та споживчими можливостями, а реклама стала ключовим інструментом для підтримки продуктів та послуг, а також створення нових брендів та конкуренції. В наш час реклама переполює всі сфери повсякденного життя, пов'язуючи між собою виробників і споживачів, підприємства та клієнтів.

В розумінні Закону України «Про рекламу»: «реклама – інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару». [1, ст.1].

Хоча в наш час реклама користується великою популярністю, рекламодавці, розповсюджувачі/розробники реклами, а також замовники часто допускаються грубих помилок під час укладання договорів, що закріплюють істотні умови їхньої співпраці, що іноді спричиняє чимало неприємностей та наслідків для кожної із сторін зобов'язання.

Саме у зв'язку з тим, що відносини з надання рекламних послуг починаються з укладання договору, останній потребує відповідної уваги та правового регулювання з боку, як сторін договору, так і законодавців та юристів.

Договір про надання рекламних послуг є важливим елементом ринкових відносин, що регулює взаємовідносини між замовником та виконавцем рекламних послуг. Основною метою такого договору є забезпечення правового регулювання процесу створення, розповсюдження та контролю рекламної продукції, а також забезпечення належного виконання зобов'язань сторонами договору.

Варто зазначити, що сучасне цивільне законодавство не містить такої групи договорів як договір про надання рекламних послуг, що суттєво впливає на процес формування та оформлення такого договору. У зв'язку з вищевикладеним, до договору про надання рекламних послуг, на сьогодні, належить застосовувати не лише положення глави

63 Цивільного кодексу України «Послуги. Загальні положення», а і загальні вимоги договірному праву. [2, ст.901]

Надаючи оцінку договорам про надання рекламних послуг, варто зазначити, що для кваліфікації такої послуги головним є предметний критерій: предметом договору про надання послуг є процес надання послуги, що не передбачає досягнення матеріалізованого результату, але не виключає можливість його наявності.

Варто вказати, що загальні вимоги законодавства стосовно обов'язкового визначення предмету договору є вірними, але в свою чергу являється широким поняттям, яке в розумінні законодавця охоплює не тільки предмет договору, а і зокрема, об'єкт договору. Тому для розуміння чітких меж предмету договору потрібне правове регулювання такого виду договору законодавством України.

Так, предмет договору про надання рекламних послуг включає у себе опис самих рекламних послуг, які надаються, а також конкретні умови та обсяги цих послуг. Важливо визначити вид реклами (телебачення, радіо, мережа Інтернет, преса тощо), терміни розміщення, а також обсяги та характеристики рекламних матеріалів. Наприклад, це може бути розміщення рекламних банерів на веб-сайті, створення рекламного відео для телебачення або розміщення рекламних статей у пресі тощо.

Також важливим аспектом предмету договору про надання рекламних послуг є обсяг та тривалість надання таких послуг. Це включає в себе визначення кількості та частоти розміщення рекламних матеріалів, а також тривалість рекламної кампанії, зокрема, договір може передбачати розміщення рекламних матеріалів протягом певного періоду, наприклад, одного місяця або одного року. Крім того, одним з ключових аспектів предмету є визначення вимог до рекламних матеріалів, які надаються в рамках договору. Це може включати в себе вимоги щодо формату, розміру, якості та змісту рекламних матеріалів, оскільки договір може встановлювати вимоги до розмірів та формату файлів для рекламних банерів або до тривалості та змісту рекламних відеороликів.

Предмет договору, за загальним правилом, є істотною умовою договору, тому його відсутність може призвести до недійсності такого договору та інших негативних наслідків.

Також варто відзначити важливим аспектом, неврегульованим чинним законодавством України, і який на думку законодавця охо-

плюється поняттям «предмет договору» є об'єкт договору про надання рекламних послуг. Об'єкт договору про надання рекламних послуг – це сама рекламна продукція. Вказуючи об'єкт договору, сторони можуть назвати його найменування, перелічити певні його особливості, якості, асортимент тощо.

Об'єкт договору про надання рекламних послуг – це те, на що спрямовані дії сторін, тобто кінцевий результат, який має бути досягнутий в процесі виконання договору. В контексті рекламних послуг об'єктом договору є самі рекламні матеріали та їх вплив на цільову аудиторію.

До основних аспектів аспекти об'єкту договору про надання рекламних послуг можна віднести:

Рекламний продукт: готові рекламні матеріали, створені відповідно до вимог замовника.

Ефект від реклами: ступінь впливу реклами на цільову аудиторію, вимірюваний у показниках ефективності (наприклад, зростання обізнаності про бренд, збільшення продажів/підписників).

Предмет і об'єкт договору тісно пов'язані між собою, але вони не є тотожними поняттями. Предмет договору – це процес і дії, які виконавець зобов'язується здійснити. Він визначає конкретні послуги, що надаються: створення рекламного контенту, його розміщення, проведення аналітики тощо.

В свою чергу, об'єкт договору – це результат, якого очікує замовник від виконання предмету договору. Об'єктом є кінцевий рекламний продукт та його вплив на ринок.

Співвідношення між предметом і об'єктом можна ілюструвати наступним чином: предмет договору відповідає на питання «Що саме буде зроблено?», тоді як об'єкт відповідає на питання «Для чого це робиться?» або «Який результат повинен бути досягнутий?».

Предмет і об'єкт договору про надання рекламних послуг є ключовими поняттями, що визначають сутність і спрямованість правовідносин між замовником та виконавцем. Предмет договору визначає конкретні дії, які повинні бути виконані, тоді як об'єкт договору фокусується на кінцевому результаті цих дій. Чітке розуміння та розмежування цих понять є необхідним для забезпечення правової визначеності та ефективного виконання зобов'язань сторонами.

Проте, об'єкт договору не є істотною умовою, тому вказівка на нього не є необхідною, або сторони можуть вказати загалом, що ре-

кламуватиметься продукція певної компанії, але не конкретизувати, що саме виробляє така компанія.

Разом з тим, для належного виконання сторонами зобов'язань у сфері реклами в договорах такого виду потрібно передбачати всі можливі деталі рекламної діяльності, які будуть спрямовані не тільки на предмет договору, а і на його об'єкт. Саме це призведе до належного виконання обов'язків, як замовником, так і виконавцем, а також зменшить кількість спорів щодо належного виконання договорів у сфері надання рекламних послуг.

Крім того, з метою подальшого закріплення певних новел на законодавчому рівні, в тому числі й щодо визначення як предмету, так і об'єкту договору про надання рекламних послуг, необхідним є виділення окремого виду договору про надання рекламних послуг та встановлення для нього спеціальної системи істотних умов, які будуть врегульовані чинним законодавством України та сприятимуть належному функціонуванню такого складного поняття, як «ринку реклами».

Таким чином, можна зробити висновок, що законодавство України про рекламу є недосконалим та потребує внесення низки змін та доповнень. Крім того, цивільне та господарське законодавство України потребують створення окремого розділу, присвяченого саме договору про надання рекламних послуг з визначенням його особливостей, починаючи з предмету договору і завершуючи об'єктом такого договору. Це дозволить уникнути не лише порушення законодавства про рекламу, але й захистити інтереси кожного учасника ринку реклами. Крім того, це захистить права споживачів та не дозволить недоброякісним рекламодавцям і виробникам реклами порушувати законодавство, а також зловживати неналежним врегулюванням договорів у сфері реклами з боку держави.

Література:

1. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n4305>

Р. Г. Крятов

*Аспірант кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого.*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АГЕНТСЬКИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ОБОРОТУ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ

1. Ринок нерухомості в Україні стрімко розвивається. Зростання операцій, пов'язаних з оборотом нерухомості обумовлено як будівництвом нових житлових чи комерційних приміщень, так і з купівлею-продажем вторинного житла комерційного нерухомого майна. Поряд з цим, щоденно вчиняється значна кількість правочинів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів найму (оренди) нерухомого майна, продажу чи дарування нерухомого майна тощо. У той же час, обіг нерухомості в Україні нерозривно поєднаний з діяльністю агентів з нерухомості, ріелтерів, брокерів з нерухомості, які надають свої послуги в цій сфері. Водночас, надання зазначених послуг здійснюється на підставі агентських договорів, які укладаються між власниками нерухомого майна (Клієнтами) та ріелтерами, агентами з нерухомості, агентствами з нерухомості (Виконавцями). Згадані договори укладаються для пошуку Виконавцем в інтересах Клієнта покупців чи продавців нерухомого майна, наймачів (орендарів) чи орендодавців нерухомості тощо. Крім цього, Виконавці надають й інші послуги у сфері нерухомості: консультації, аналіз документів, супровід під час укладення та виконання правочинів, організацію надання нотаріальних послуг тощо. Перелік послуг, які надаються Виконавцем Клієнту, не є вичерпним, та залежить від конкретної ситуації і домовленостей між сторонами, які зафіксовані в предметі агентського договору.

При цьому, необхідно зазначити, що на сьогоднішній день ні правового визначення, ні порядку регулювання цієї діяльності на законодавчому рівні немає. Якщо звернутися до юридичного словника, то термін «ріелтор» (ріелтор або ріелтер) визначають як посередника або агента, який здійснює діяльність на ринку нерухомості з метою отримання прибутку (комісійних) [1, с. 22].

З цим твердженням можна погодитись, оскільки, досі на законодавчому рівні не врегульовані питання укладення агентських договорів у сфері нерухомості, та наявна відсутність закріплення на законодавчому рівні переліку істотних умови укладення вказаних правочинів. Більш того, наразі відсутні правові норми, які спрямовані на врегулювання правового статусу ріелтерів, агентів з нерухомості, а саме, відсутність вимог щодо професійного рівня знань і навчання ріелтерів, агентів з нерухомості.

2. Досліджуючи приписи Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України, можна дійти висновку, що вказані нормативні акти не містять конкретного визначення ріелтерського договору. Нині укладення таких договорів здійснюється відповідно до вимог Глави 63 Цивільного кодексу України “Послуги. Загальні положення”. Відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов’язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов’язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов’язання [2, ст. 901].

На практиці, між ріелтерами, агентами з нерухомості та клієнтами (споживачами) укладаються договори про надання консультаційних послуг або договори про підбір нерухомого майна. Предметом зазначених договорів є надання послуг з консультування під час купівлі-продажу нерухомого майна, або супровід під час підбору нерухомого майна. Сторонами договору виступає Виконавець (ріелтер, податковий агент, який може бути фізичною особою, Фізичною особою-підприємцем чи юридична особа у статусі агенції з нерухомості) та Замовником, клієнтом (фізична чи юридична особа). Зазвичай такі договори є оплатними та строковими. Здебільшого Виконавець отримує плату у відсотковому співвідношенні від вартості укладеного договору купівлі-продажу чи договору найму (оренди). Розмір відсотків визначається за погодженням сторін договору. Строк договору переважно визначається моментом закінчення наданих послуг – укладенням споживачем договору купівлі-продажу, договору найму (оренди) в інтересах якого діє ріелтер чи агент з нерухомості. В деяких випадках послуги надаються по передоплаті. Цікавим аспектом в агентських

договорах у сфері обороту нерухомості є відповідальність сторін. Оскільки, як показує практика такі умови або взагалі не передбачені договорами або спрямовані тільки на захист прав виконавця, однак, аж ніяк не споживача, що в свою чергу призводить до виникнення спорів та порушення прав споживача, клієнта. Слід зазначити, що під час укладення агентських договорів у сфері нерухомості не приділяється значна увага такій важливій умові, як розірвання договору. Здебільшого зазначені умови взагалі відсутні в договорі, що в свою чергу ускладнює процедуру розірвання договору.

3. Спроби врегулювати діяльність ріелтерів та агентів з нерухомості бере свій початок з 1999 року. 27.06.1999 було прийнято Указ Президента України Про ріелторську діяльність. Однак, Указ не вступив в дію у зв'язку з відхиленням проекту Закону про ріелторську діяльність згідно з Постановою ВР № 937-XIV (937-14) від 14.07.99.

При цьому, 09.06.2020 у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект № 3618 “Про ріелторську діяльність в Україні”. Відповідно до п.5. ч.1 ст. 3 законопроекту № 3618 “Про ріелторську діяльність в Україні” договір про надання ріелтерських послуг – письмовий (електронний) правочин, за яким одна сторона (суб’єкт ріелтерської діяльності) зобов’язується надати ріелтерські послуги другій стороні (споживачу ріелтерських послуг) на умовах і в порядку, що визначені ріелтерським договором, а споживач зобов’язується оплатити надання ріелтерських послуг та, у разі наявності фактичні витрати, необхідні для виконання договору [3, ст. 3].

Також, слід наголосити, що у зазначеному проекті закону міститься визначення: агента з нерухомості, брокера (ріелтера). Тобто, законодавець попередньо зафіксував в законопроекті визначення сторони по договору, а саме виконавця. При цьому, в проекті закону пропонується зафіксувати істотні умови ріелтерського договору. Зокрема, в ч.1. ст. 8 проекту закону передбачено наступне, ріелтерські послуги надаються на підставі та в межах ріелтерського договору, істотними умовами якого є: 1) предмет та строк дії договору; 2) вид, мета та строк надання ріелтерських послуг; 3) реквізити сертифіката суб’єкта ріелтерської діяльності; 4) зазначення об’єкта (об’єктів) нерухомості щодо якого (яких) надаються ріелтерські послуги, а також його ідентифікаційних даних, якщо об’єкт (об’єкти) є індивідуально визначеними; 5) розмір та умови оплати ріелтерських послуг, а також, у разі наявності, фактичних витрат, необхідних для виконання

договору; 6) права, обов'язки та відповідальність сторін; 7) порядок звітності суб'єкта ріелтерської діяльності перед споживачем про стан виконання ріелтерського договору.

Враховуючи зазначене, законодавець пропонує закріпити на законодавчому рівні спеціальні істотні умови саме для ріелтерського договору (агентського договору у сфері нерухомості).

Поряд з цим, проектом закону також передбачено вимоги до осіб, які бажають набути статус агента з нерухомості (ріелтера).

4. Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що сфера обороту нерухомого майна в Україні є доволі поширеною. Однак, агентські договори, які є невід'ємною частиною цієї сфери не врегульовані спеціальним профільним законодавством, а стороною по справі (агентом, ріелтером) може виступати навіть фізична особа без належної освіти, знань та навичок у цій галузі. Права та законні інтереси споживача, отримувача послуг за вказаним договором не захищені належним чином на законодавчому рівні, що як наслідок може призвести до порушення прав, законних інтересів, або взагалі бути ошуканим шахраями.

Згаданий законопроект, є профільним законом у цій області суспільних відносин, і спрямований на врегулювання спірних питань ріелтерської діяльності, зокрема, і укладення агентських договорів пов'язаних з обігом нерухомого майна.

Література

1. Грущинська Н. Договір про надання ріелторських послуг / Н. Грущинська // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 3. – С. 21-26.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20240308#n2> (дата звернення: 01.05.2024).
3. Про ріелтерську діяльність в Україні: проект Закону від 09.06.2020р. № 3618 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69071 (дата звернення 01.05.2024).

Р. А. Майданик

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Начально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕЧОВИЙ ДОГОВІР В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Вступ

Еволюція речового права в умовах рекодифікації цивільного законодавства в Україні зумовлює актуальність питань щодо спроможності договору спричинити речовий ефект і перехід речових прав у межах однойменних правовідносин за однойменним (речовим) договором.

Мета цього дослідження полягає у визначенні концептуальних положень речового договору та умов його впровадження в право України.

Для цього розглянуто поняття та сферу дії речового договору (1), речовий договір як різновид розпорядчого правочину (2), речовий ефект договорів розпорядження правом власності (3), речовий ефект речових договорів про встановлення обмежених речових прав (4), співвідношення договору про встановлення речового права і запису в державному реєстрі (5), підстави і правові наслідки недійсності речового договору (6), впровадження в ЦК України положень про речовий договір (7).

1. Поняття та сфера дії речового договору

Проект Глави ЦК «Загальні положення про речові права», запропонований експертною групою з рекодифікації речового права, містить положення про договори, які встановлюють обмежені речові права (ст. 315-7).

Речовий договір є договором з приводу передання речових прав на майно, який не породжує зобов'язання. Цим речовий договір відрізняється від зобов'язальних договорів. Договори, які врегульовані Книгою п'ятою «Зобов'язальне право» (наприклад, купівля-продаж, оренда, найм, позичка), породжують зобов'язання. Так, укладення договору найму (оренди) породжує зобов'язання наймодавця передати наймачеві майно у користування і зобов'язання наймача спла-

тити плату за користування майном. Речові договори не породжують зобов'язання у розумінні ст. 509 ЦК України. Речовий договір спрямований на виникнення наслідків у сфері речових прав, що зумовлює певні обмеження на дії свободи договору щодо укладення та змісту таких правочинів. Інша особливість пов'язана з необхідністю реєстрації обмежених речових прав, оскільки ці права виникають з моменту реєстрації, а не з моменту укладення договору.

Відмежування речового та зобов'язального договорів має ґрунтуватися на співвідношенні договору (двостороннього правочину) і зобов'язання, передбаченого положеннями ЦК України про поняття правочину та зобов'язання (статті 509, 626 ЦК).

Договір є домовленістю двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 ЦК). Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 509 ЦК).

Речовий договір є двостороннім правочином, спрямованим на набуття, зміну чи припинення речового права. Договір, предметом якого є зобов'язання, спрямоване на набуття, зміну чи припинення речового права, є зобов'язальним договором.

Отже, речовий договір є двостороннім правочином, предметом якого є розпорядження речовим правом, яке не породжує зобов'язання.

За характером правових наслідків (ефекту) договори з речовими наслідками (перехід права власності, встановлення речового права на чуже майно) і неречовими наслідками (надання послуг, виконання робіт, найм/оренда майна тощо).

Речовий ефект договорів про встановлення речового права на чуже майно полягає в тому, що набувача набуває обмежене речове право на підставі розпорядчого за своєю природою договору, єдиним або основним предметом якого є розпорядження речовим правом. Зобов'язання за цими договорами виникають лише у прямо визначених законом випадках.

Особливість речового ефекту договорів щодо розпорядження правом власності (які називають договори відчуження майна) полягає в тому, що перехід права власності відбувається в межах договору, предметом якого є зобов'язальні та речові відносини, які є складови-

ми єдиного правочину. Речова та зобов'язальна складові договору відчуження майном (наприклад, купівлі-продажу) можуть розглядатися окремими частинами цього договору в цілому, якщо можна припустити, що договір був би вчинений і без включення до нього речового чи зобов'язального правочину як складових цього договору. Так, якщо предмет договору купівлі-продажу обмежується виключно розпорядженням права власності шляхом передачі права (титулу) власності покупцеві за договором купівлі-продажу без створення зобов'язань з оплати за придбаний товар тощо, такий правочин може розглядатися як окремий двосторонній правочин, єдиний предмет якого становить розпорядження правом власності. У свою чергу, можливий виключно зобов'язальний договір купівлі-продажу, єдиним предметом якого є зобов'язання з купівлі-продажу, які не породжують речового ефекту без виконання зобов'язання, тобто передачі права власності продавцем і прийняття цього правового титулу покупцем.

Можливість існування речового та зобов'язального договорів купівлі-продажу передбачена в положеннях ЦК України про договір купівлі-продажу. Відповідно до ч. 1 ст.655 ЦК за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

З огляду на це, у разі укладення договору купівлі-продажу, згідно з яким продавець передає товар у власність, а покупець приймає товар, така купівля-продаж є речовим договором. У свою чергу, купівля-продаж, що передбачає обов'язок продавця передати товар у власність та обов'язок покупця прийняти товар, є зобов'язальним договором, який безпосередньо не створює речові наслідки у вигляді переходу права власності від продавця до покупця. Речові наслідки цього зобов'язального договору купівлі-продажу виникають внаслідок виконання зобов'язання передати та отримати право власності відповідними сторонами договору.

Отже, речові наслідки можуть виникати як із речового договору про встановлення речового права на чуже майно, єдиним предметом якого є розпорядження обмеженим речовим правом, так із змішаного договору розпорядження правом власності, який містить зобов'язальний і речовий правочини щодо розпорядження правом власності.

До відносин сторін у змішаному договорі щодо розпорядження правом власності застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті змішаного договору.

З огляду на відмінності предмету договорів щодо розпорядження правом власності і речовими правами на чуже майно, можливі дві моделі речового договору, які відрізняються за сферою дії цього договору – універсальна та обмежена. Універсальна модель речового договору поширюється на договори щодо розпорядження будь-яким речовим правом. Обмежена модель визнає речовими договори, які встановлюють речові права на чуже майно.

У зв'язку з цим за сферою дії поняття речового договору можна розглядати в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні речові договори можуть укладатися як щодо обмежених речових прав, так і щодо права власності. Речовим договором про встановлення права власності, зокрема можна назвати відносини, які виникають між набувачем і відчужувачем нерухомості у разі звернення до державного реєстру нерухомих речей та їх обтяжень (такий договір може бути кваліфіковано як вчинене державним реєстратором волевиявлення відчужувача і набувача нерухомості про те, що відчужував передає річ у власність набувачеві). Таке волевиявлення має транслятивний (передавальний) характер.

У вузькому розумінні речовими є договори про встановлення обмежених речових прав. Таке волевиявлення має не передавальний, а конститутивний (встановлювальний) характер (власник бажає встановити певне обмежене речове право).

2. Речовий договір як різновид розпорядчого правочину

Речовий договір є різновидом особливої групи правочинів, які в німецькому праві називаються розпорядчими правочинами (Verfügungsgeschäfte). За розпорядчим правочином сторона, що розпоряджається, безпосередньо впливає на суб'єктивне право, тобто або передає його третій особі, або обтяжує його правом, або скасовує право, або іншим чином змінює його зміст. [1]¹

¹ BGH, Urteil vom 4. Mai 1987 - II ZR 211/86, BGHZ 101, 24 = NJW 1987, 3177: [Access]: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=II+ZR+211%2F86>

Речовий договір спрямований на розпорядження правом на річ і тому має речовий ефект, тобто безпосередній вплив на всіх суб'єктів права.

До розпорядчих правочинів відносяться договори про передачу права власності на річ, відступлення права вимоги, відступлення виключного права, відступлення частки в товаристві з обмеженою відповідальністю, передавальне розпорядження щодо бездокументарних цінних паперів, відмова від договору, прощення боргу, відмова від права власності, заява про зарахування, договір застави, угода про розірвання договору й інші правові конструкції, які властиві цивільному праву України та відповідають ознакам розпорядчих правочинів.

Згідно з німецьким правом для виникнення речового ефекту договору використовуються два відокремлені правочини – зобов'язальний і речовий. Права та обов'язки встановлюються за допомогою зобов'язального правочину (каузального правочину [від лат. causa – причина]). – наприклад, за допомогою договору купівлі-продажу. Зобов'язальний правочин виконується за допомогою розпорядчого правочину – наприклад, за допомогою передачі права власності.

Крім того, *зобов'язальний і розпорядчий правочини повинні не лише розглядатися окремо один від одного, але вони також є юридично незалежними один від одного.* У німецькому праві це визначається так званим принципом абстракції. Це означає, що один правочин може бути дійсним і без іншого. Тому розпорядчий правочин належить до абстрактних правочинів.

3. Речовий ефект договорів розпорядження правом власності

Згідно з правом України речовий ефект мають договори розпорядження правом власності (купівля-продаж, дарування, рента, підряд тощо), які породжують два правові наслідки: зобов'язальні та речові.

Зобов'язальні елементи договорів розпорядження правом власності породжують права та обов'язки сторін цих договорів: зобов'язання відчужувача передати майно у власність набувача, зобов'язання набувача прийняти майно і надати зворотне майнове надання (сплатити за нього певну грошову суму тощо), інші зобов'язання, які випливають із сутності відповідного виду договору розпорядження правом власності (наприклад, внаслідок купівлі-продажу: обов'язок продавця забезпечити доступ до предмету договору, обов'язок попередити

покупця про права третіх осіб на майно, зберігати продане майно; дарування: обов'язок дарувальника повідомити обдаровуваного про недоліки речі, що є дарунком, обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому, обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію на користь третьої особи).

Зобов'язальні елементи договорів розпорядження правом власності, стосуються лише особистих відносин відчужувача та набувача права власності, їх перехід до інших осіб можливий, але така можливість буде залежати від виду та умов цих договорів (права третіх осіб на товар, що продається – права наймача, право застави, право довічного користування тощо), обов'язок обдаровуваного на користь третьої особи – передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною тощо).

Основним речовим наслідком договорів розпорядження правом власності є передання права власності на це майно, на умовах, передбачених договором і законом (предмет, сума, порядок передання). У визначених законом випадках речовий наслідок цих договорів полягає в праві відчужувача утримувати право власності на відчужувану річ.

4. Речовий ефект речових договорів про встановлення обмежених речових прав

Загальні ознаки речових договорів поширюються на традиційні обмежені речові права (сервітут, імпфітевзис, суперфіцій) та «нові» обмежені речові права, які пропонуються у межах рекодифікації речового права (право іпотеки, право майнового очікування, право переважної купівлі нерухомого майна, право рентної видачі та право фідуціарного управління).

Речовий ефект договору про встановлення сервітуту полягає в обов'язку власника обслуговуючої нерухомої речі встановити обмежене речове право – сервітут. Це зобов'язання є єдиним наслідком укладення цього правочину, саме по собі укладення договору речове право не порожує. Обов'язок власника обслуговуючої ділянки виконується шляхом звернення до реєстратора з відповідною заявою. Договір про встановлення сервітуту також може прямо передбачати (або це може обґрунтовуватися шляхом тлумачення договору), що власник пануючої земельної ділянки зможе розпочати користування

чужою земельною ділянкою і до реєстрації сервітуту, а власник обслуговуючої ділянки не повинен йому в цьому перешкоджати. Ці правовідносини повинні розглядатися виключно як зобов'язальні, що не протиставляються будь-яким третім особам.

Окремі автори вважають, що якщо власник обслуговуючої земельної ділянки не звернеться до державного реєстру речових прав на нерухомість та їх обтяжень і власник пануючої земельної ділянки зміниться внаслідок укладення договору, то в цьому випадку не можна примусово встановити сервітут на виконання договору.

Предметом договору суперфіцію є обов'язок власника встановити щодо своєї земельної ділянки обмежене речове право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, на користь землекористувача (право забудови) на умовах, передбачених договором (ідентифікація та цільове призначення земельної ділянки, наданої для забудови, обсяг права користування цією ділянкою землекористувачем, плата та строк користування цією земельною ділянкою). Предметом договору суперфіцію також можуть бути і зобов'язальні елементи: зобов'язання забезпечити доступ до об'єкта забудови (споруд і будівель), обов'язок застрахувати відповідальність землекористувача за шкоду, завдану земельній ділянці тощо. Зобов'язальні елементи стосуються лише особистих відносин власника земельної ділянки, наданої для забудови і землекористувача, їх перехід до інших осіб можливий, але з урахуванням імперативних положень права суперфіцію та умов договору суперфіцію (відчуження права користування чужою земельною ділянкою для забудови, здійснення права власності на будівлі, споруди, споруджені на земельній ділянці).

Для встановлення цього обмеженого речового права на підставі договору, укладається договір суперфіцію, в якому встановлюються індивідуалізуючі характеристики суперфіцію: строк та обсяг користування земельною ділянкою, вид будівлі/споруди, плата за користування цією ділянкою. Цей договір породжує обов'язок власника земельної ділянки звернутися із заявою до державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень про реєстрацію цього права. Право суперфіцію виникає лише з моменту внесення запису до реєстру. Цим договір суперфіцію принципово відрізняється від договору оренди земельної ділянки. Договір оренди підписується сторонами, і з цього моменту виникає зобов'язання між орендодавцем та орендарем. Державна реєстрація договору оренди необхідна для

того, щоб права та обов'язки із договору оренди стали протиставними третім особам. У разі укладення договору оренди земельної ділянки діє принцип протиставимості, а в разі укладення договору суперфіцію – принцип внесення.

Предметом договору іпотеки є обов'язок власника встановити щодо своєї речі речове право на чужу річ на користь кредитора (право застави) на умовах, передбачених договором іпотеки (строк, сума, порядок звернення стягнення). Предметом договору іпотеки також можуть бути і зобов'язальні елементи: зобов'язання забезпечити доступ до предмета застави, обов'язок застрахувати тощо. Зобов'язальні елементи стосуються лише особистих відносин заставодержателя і заставодавця, їх перехід до інших осіб можливий, але така можливість буде залежати від виду речового права та умов речового договору.

Для виникнення обмеженого речового права майнового очікування, яке виникає на підставі договору, укладається договір про встановлення майнового очікування, в якому встановлюються істотні умови цього права: строк, ідентифікуючі ознаки нерухомого майна, яке буде споруджене (набуте) в майбутньому, умови оплати (розрахунків) за це майно.

Договір породжує обов'язок власника нерухомого майна або замовника (девелопера) будівництва звернутися до державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень із заявою про реєстрацію цього права. Право виникає лише з моменту внесення запи до реєстру. Цим такі договори принципово відрізняються договорів інвестування в будівництво житла, некомерційної нерухомості в багатоквартирних будинках. Договори інвестування підписуються сторонами і з цього моменту виникає зобов'язання між інвестором та виконавцем (замовником або девелопером будівництва). Права із договорів інвестування не є протиставними третім особам, оскільки права інвестора не підлягають реєстрації в державному реєстрі. Права майнового очікування підлягають реєстрації в реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень для того, щоб права та обов'язки з договору майнового очікування стали протиставними для третіх осіб. При укладенні договорів інвестування не діє принцип протиставимості, при укладенні договору майнового очікування – принцип внесення, що створює протиставимість прав та обов'язків із цього договору третім особам.

Щодо речових договорів істотно обмежено принцип свободи договору: укладення цих договорів можливе лише у випадках, передбачених законом (це позано з принципом закритого переліку речових прав); зміст цих договорів визначений законом (це зумовлено принципом типізації речових прав).

5. Співвідношення договору про встановлення речового права і запису в державному реєстрі

Актуальним є питання визначення порядку вирішення невідповідності між умовами договору про встановлення речового права і відомостями в державному реєстрі.

Заслуговує уваги правило, згідно з яким у випадку суперечності між умовами речового договору і відомостями державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень порядок та умови здійснення обмеженого речового права визначаються реєстраційним записом, якщо його незаконність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом незаконним.

Це важливе положення покликане спростити третім особам встановлення змісту речового права: немає необхідності вивчати документи-підстави – достатньо лише вивчити зміст реєстру (витяг із реєстру).

Однак, презумпція переваги запису в реєстрі перед умовами договору не виключає можливості оспорювання запису, якщо невідповідність між умовами договору і записом у реєстрі стосується сутності і здійснення речового права, встановленого договором.

У зв'язку з цим у випадку невідповідності між умовами речового договору і відомостями державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень порядок та умови здійснення обмеженого речового права визначаються реєстраційним записом, а якщо невідповідність стосується суті і здійснення речового права, встановленого договором, та підтвердженого рішенням суду про визнання запису в реєстрі незаконним, – умовами речового договору.

6. Підстави і правові наслідки недійсності речового договору

Концептуально важливе значення має питання визначення підстави і правових наслідків недійсності речового договору в ситуації, якщо цей договір є недійсним, але запис внесено.

Заслуговують уваги дві можливі моделі недійсності речового договору, що передбачають поширення на речовий договір загальних

підстав і наслідків недійсності правочину (модель каузальності речового договору) або визнання зобов'язального і речового договорів юридично незалежними один від одного (модель абстрактності речового договору).

Модель каузальності речового договору передбачає, що недійсність речового договору тягне за собою загальні наслідки недійсності правочину відповідно до статей 216 і 217 ЦК України, якщо інше не передбачено цим Кодексом або суті розпорядження речовим правом.

Модель абстрактності речового договору передбачає, що один правочин може бути дійсним і без іншого. Тому речовий правочин належить до абстрактних правочинів. Це означає, що недійсність речового правочину не спричиняє недійсність зобов'язального правочину, а недійсність зобов'язального правочину не спричиняє недійсність речового правочину.

У випадку невідповідності між умовами речового договору та відомостями державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень порядок та умови здійснення обмеженого речового права визначаються реєстраційним записом, а якщо невідповідність стосується суті і здійснення речового права, встановленого договором, на підставі рішення суду про визнання запису в реєстрі незаконним, – умовами речового договору.

Договір відчуження майна є змішаним договором, що містить елементи речового і зобов'язального правочинів.

Недійсність окремої частини договору відчуження майна не має наслідком недійсності інших його частин і договору в цілому, якщо можна припустити, що договір був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Речовий і зобов'язальний правочини, які містяться в договорі відчуження майна, можуть розглядатися окремими частинами цього договору в цілому, якщо можна припустити, що договір був би вчинений і без включення до нього речового чи зобов'язального правочину як складових цього договору.

7. Впровадження в ЦК України положень про речовий договір

Рекодифікація цивільного законодавства зумовлює актуальність впровадження в ЦК країни положень про речовий договір.

Заслугує уваги доповнення ЦК положеннями про речовий договір, яка передбачатимуть поняття речового договору, його виникнен-

ня з моменту державної реєстрації, наслідки відсутності у речовому договорі умов, передбачених ЦК, співвідношення умов договору і запису в реєстрі, підстави і наслідки недійсності речового договору.

У зв'язку з цим пропонується доповнити ЦК ст. 315-7 «Речовий договір» у такій редакції:

«Стаття 315-7 Речовий договір

1. У випадках, передбачених цим Кодексом, підставою набуття, речового права є договір, який укладається власником речі або уповноваженою особою в інтересах власника.

2. Передбачене речовим договором речове право підлягає державній реєстрації і вважається виниклим із моменту такої реєстрації.

3. Сторони в речовому договорі мають право передбачити додаткові умови, на яких виникає речове право. Ці умови підлягають державній реєстрації тоді, коли це передбачено договором.

4. Речовий договір, який не містить передбачених цим Кодексом умов, що підлягають державній реєстрації, не вважається укладеним.

5. У випадку невідповідності між умовами речового договору та відомостями державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень порядок та умови здійснення обмеженого речового права визначаються реєстраційним записом, а якщо невідповідність стосується суті і здійснення речового права, встановленого договором, та підтвердженого рішенням суду про визнання запису в реєстрі незаконним, – умовами речового договору.

6. Умови виникнення речового права, які підлягають у відповідності з ЦК України державній реєстрації, а також зміни цих умов набувають чинності для третіх осіб із моменту такої реєстрації.

7. Недійсність речового договору тягне за собою загальні наслідки недійсності правочину відповідно до статей 216 і 217 ЦК України, якщо інше не передбачено цим Кодексом, законом або не впливає із суті розпорядження речовим правом.

8. Недійсність речового договору не спричиняє недійсність зобов'язального договору, а недійсність зобов'язального договору не спричиняє недійсність речового договору.

9. Недійсність окремої частини договору відчуження майна не має наслідком недійсності інших його частин і договору в цілому, якщо можна припустити, що договір був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Речовий і зобов'язальний правочини, які містяться в договорі відчуження майна, можуть розглядатися окремими частинами цього договору в цілому, якщо можна припустити, що договір був би вчинений і без включення до нього речового чи зобов'язального правочину як складових цього договору».

Висновки

Проведений аналіз речового договору дає підстави для таких висновків.

1. Речовий договір є двостороннім правочином, предметом якого є розпорядження речовим правом, яке не породжує зобов'язання.

2. Речові наслідки можуть виникати як із речового договору про встановлення речового права на чуже майно, єдиним предметом якого є розпорядження обмеженим речовим правом, так із змішаного договору розпорядження правом власності, який містить зобов'язальний і речовий правочини щодо розпорядження правом власності.

3. До відносин сторін у змішаному договорі щодо розпорядження правом власності застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті змішаного договору.

4. За сферою дії поняття речового договору можна розглядати в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні речові договори можуть укладатися як щодо обмежених речових прав, так і щодо права власності. У вузькому розумінні речовими є договори про встановлення обмежених речових прав. Таке волевиявлення має не передавальний, а конститутивний (встановлювальний) характер (власник бажає встановити певне обмежене речове право).

Література

1. BGH, Urteil vom 4. Mai 1987 - II ZR 211/86, BGHZ 101, 24 = NJW 1987, 3177: [Access]: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=II+ZR+211%2F86>

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

НАЙМ (ОРЕНДА) ЖИТЛА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Права людини у міжнародних нормативно-правових актах та конституціях ранжуються. Головне значення надається соціально-економічним правам, серед них – право на житло.

Так, міжнародні багатосторонні договори зобов'язують держави-учасниці створювати умови для життєвого рівня, добробуту людей з тим, щоб людина могла вільно обирати місце проживання, мати придатне для проживання житло, не зазнавала безпідставного посягання на нього (ст.ст. 12, 13, 25 Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948; ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, *ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973*; ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифікованої Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997).

Ці та інші норми орієнтують держави в формуванні державної політики в сфері регулювання житлових правовідносин.

Конституція України передбачає гарантії права на житло для кожного, а держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду (ст. 47). Право на житло є складовою права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48).

Реалізація права на житло не зводиться лише до змісту відповідних норм міжнародних договорів та конституцій. Важливими є розвиток таких норм в галузевому законодавстві, можливість його застосування, справедливий розгляд спорів в судах.

Житловий кодекс, що діє в Україні з 1984 року, лише у 2022 році змінив назву з ЖК Української РСР на ЖК України, що зовсім не вплинуло на його зміст [1].

Концептуальні зміни в регулюванні житлових правовідносин пов'язані з ухваленням низки правових актів: у 1991 р. – Закону

України «Про власність» та Концепції роздержавлення і приватизації підприємств, землі і житлового фонду; у 1992 р. – Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» [2–4]. Останнім Законом задекларовано, що приватизація державного житлового фонду створить умови для здійснення права громадян на вільний вибір способу задоволення потреб у житлі, залучить громадян до участі в утриманні і збереженні існуючого житла та сприятиме формуванню ринкових відносин. Однак механізмів для цього Законом було визначено недостатньо, адже багато будинків, гуртожитків належало до цілісних майнових комплексів, на що ми свого часу вже звертали увагу [5].

30.06.1995 Постановою Верховної Ради України було схвалено Концепцію державної житлової політики, яка визначила вектор розвитку житлового законодавства на довгі роки. У Концепції передбачено, зокрема, розширення житлового будівництва за рахунок різних джерел фінансування, сприяння залученню позабюджетних джерел фінансування, зокрема коштів населення, підприємств, установ, організацій, фондів, кредитів банків тощо; удосконалення системи інвестування житлового будівництва, у тому числі шляхом залучення приватизаційних паперів громадян у житлове будівництво, створення умов для надання громадянам пільгових кредитів на будівництво або купівлю житла; залучення громадян (об'єднань громадян) до управління житловим фондом [6].

У прикінцевих положеннях згаданої Концепції зазначено, що її положення «є основою для розробки нового Житлового кодексу України, інших законодавчих актів, які регулюють житлові відносини в сучасних соціально-економічних умовах, і враховуються при розробці регіональних та галузевих програм забезпечення громадян житлом». Положення щодо розробки нового ЖК викликало найбільше спорів серед науковців і практиків.

На виконання цієї Концепції було ухвалено низку законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів у сфері регулювання інвестиційної діяльності у сфері житла, організації житлово-комунального господарства, відносин власності та найму житла [7–10].

Ухвалений у 2003 р. ЦК України безпосередньо врегулював житлові відносини в їх приватноправовій частині. Так, главу 59 ЦК України присвячено відносинам з найму (оренди) житла. Норми глави змінювались відповідно до шести законів. Однак і досі не враховано безліч

аспектів сучасних відносин з найму житла, гарантій прав наймачів та наймодавців, здачу в найм (оренду) на професійних засадах.

Великі сподівання покладалися на рекодифікаційні процеси щодо цивільного законодавства. На жаль, в Концепції оновлення Цивільного кодексу України обмежились лише констатацією існуючого регулювання [11, С.90–91; 12, 645–646]. Водночас із тексту Концепції вбачається, що автори вважають за доцільне врахувати положення *acquis*, які стосуються права на житлову нерухомість в процесі рекодифікації Книги третьої ЦК України, а саме – Директиви Європейського Парламенту і Ради 2014/17/ЄС від 04.02.2014 про кредитні договори для споживачів, що стосуються житлової нерухомості, і внесення змін до Директив 2008/48/ЄС та 2013/36/ЄС та до Регламенту (ЄС) № 1093/2010 [11, С.115; 13].

У науковій літературі висловлювались цілком обґрунтовані пропозиції про необхідність перегляду норм щодо найму (оренди) нерухомості. Так, В. А. Васильєва зазначала, що «ревізії потребує група договорів про передачу майна в користування. Можливість укладення договору найму нерухомого майна передбачено нормами, які містяться у різних параграфах і, на думку законодавця, мали б регулювати різні договірні види. Наприклад: договір найму нерухомого майна (ст. 60 ЦК України); найм будівлі або іншої капітальної споруди (параграф 4 ст. 795 ЦК України); найму (оренди) нерухомого майна – житла (ст. 820 ЦК України); позички нерухомого майна (ст. 828 ЦК України). Зазначене вище та тлумачення нормативного матеріалу свідчить про дублювання регулятивних норм і створення низки колізій, адже всі вони спрямовані на регулювання користування нерухомим майном. Знайомство з правничим матеріалом цієї групи договорів не перекоонує у необхідності їх збереження у такому вигляді» [14, С.22].

Поділяємо міркування І. В. Зуба, який пропонує визначитись наразі в Концепції щодо долі Житлового кодексу – «чи він має бути замінений на новий, чи регулювання відповідних суспільних відносин має відбуватися на підставі положень оновленого ЦК (право власності на житло та його оренда), закону про соціальне житло, можливо – закону про надання державного та комунального житла та деяких інших спеціальних законів без кодифікації житлового законодавства [15, С.28].

Сьогодні реформа законодавства, що врегульовує житлові правовідносини, є вкрай актуальною. Адже значна кількість житла пошко-

джена внаслідок агресії російської федерації, тисячі людей потребують розміщення. Сума прямих збитків, завданих житловому фонду України в результаті повномасштабної війни, станом на кінець травня 2023 р. становить понад \$54 млрд [16].

У квітні цього року на сайті Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури оприлюднено проект Закону України «Про основні засади житлової політики» (далі – проект) [17].

Голова Комітету з питань організації державної та місцевого самоврядування О. Шуляк з приводу розробки цього проекту зазначила, що він має замінити Житловий кодекс. За її англомовним твердженням, в законопроекті нарешті буде прописаний механізм соціального житла. Зокрема, О. Шуляк зазначає, що Європейський інвестиційний банк, за підтримки Європейської Комісії, розглядає можливість впровадження пілотного проекту по створенню соціального житла в Україні, а партнери хочуть надати 200 мільйонів євро для наших муніципалітетів та громад для впровадження соціального житла, щоб побачити, як працюватиме механізм ще до того, як закон буде прийнятий [18]. Принагідно зазначимо, що подібна заява українською на сайті Верховної Ради України відсутня.

У преамбулі проекту написано: «Цей Закон визначає основні правові, економічні, соціальні та організаційні засади державної житлової політики України щодо реалізації права осіб на житло, сталого й ефективного використання житлового фонду в Україні». Утім аналіз проекту свідчить про те, що його розроблено без врахування існуючого законодавчого регулювання відносин з надання соціального житла, зокрема Закону України «Про житловий фонд соціального призначення», який визначає правові, організаційні та соціальні засади державної політики щодо забезпечення конституційного права соціально незахищених верств населення України на отримання житла.

У проекті насправді відсутні анонсовані О. Шуляк «механізми соціального житла». У ньому наведені дефініції, які не узгоджуються і часто суперечать вже запровадженому законодавством поняттям, відсутні чіткі норми, які б розвивали конституційні засади в аспекті того, що «держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду».

Проект передбачає розроблення низки програмних документів житлової політики (ст. 7 проекту), які вважаться системно

взаємопов'язаними документами стратегічного планування і реалізації житлової політики: 1) Державної стратегії житлової політики України; 2) регіональних стратегій житлової політики; 3) стратегій житлової політики територіальних громад.

Передбачено також ухвалення документів щодо реалізації житлової політики: 1) Плану заходів з реалізації Державної стратегії житлової політики України; 2) планів заходів з реалізації регіональних стратегій житлової політики; 3) планів заходів з реалізації стратегій житлової політики територіальних громад.

Причому передбачається, що Державна стратегія розробляється та оновлюється з періодичністю, яка відповідатиме програмним періодам Європейського Союзу. Якщо проект розроблявся з метою наближення вітчизняного законодавства до законодавства ЄС – про структурні фонди, про забезпечення житлом лише осіб, житло яких зруйноване у зв'язку з агресією РФ, то про це мало бути зазначено в преамбулі. Однак проект претендує на загальне правове регулювання відносин із забезпечення соціальним житлом громадян України, які його потребують. На нашу думку, аналізований проект не заслуговує на його ухвалення Верховною Радою України.

Література

1. Житловий кодекс, що діє в Україні від 30.06.1983 № 5464-X. *Сайт ВРУ*. URL: Житловий Кодекс України | від 30.06.1983 № 5464-X (rada.gov.ua)

2. Закон України «Про власність» від 07.02.1991 № 697-XII. *Сайт ВРУ*. URL: Про власність | від 07.02.1991 № 697-XII (rada.gov.ua)

3. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію роздержавлення і приватизації підприємств, землі і житлового фонду» від 31.10.1991 № 1767-XII. *Сайт ВРУ*. URL: Про Концепцію роздержавленн... | від 31.10.1991 № 1767-XII (Картка) (rada.gov.ua)

4. Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 № 2482-XII. *Сайт ВРУ*. URL: Про приватизацію державного... | від 19.06.1992 № 2482-XII (rada.gov.ua)

5. Морозова С. Є. Деякі питання передачі до комунальної власності житлового фонду приватизованих підприємств. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Науковий часопис*. Хмельницький: ХІРУП, 2002. № 2. С.103–105.

6. Концепція державної житлової політики, схвалена Постановою Верховної Ради України від 30.06.1995 № 254/95-ВР. *Сайт ВРУ*. URL: Концепція державної житло... | від 30.06.1995 № 254к/95-ВР (rada.gov.ua)

7. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 № 2866-III. **Сайт ВРУ. URL:** Про об'єднання співвласників... | від 29.11.2001 № 2866-III (rada.gov.ua)

8. Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 № 3334-IV. **Сайт ВРУ. URL:** Про житловий фонд соціально... | від 12.01.2006 № 3334-IV (rada.gov.ua)

9. Закон України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» від 04.09.2008 № 500-VI. **Сайт ВРУ. URL:** Про забезпечення реалізації ж... | від 04.09.2008 № 500-VI (rada.gov.ua)

10. Закон України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008 р. № 800-VI. **Сайт ВРУ. URL:** Про запобігання впливу світов... | від 25.12.2008 № 800-VI (rada.gov.ua)

11. Концепція оновленого Цивільного кодексу України на підставі Концепції його оновлення. Концепція оновлення Цивільного кодексу України: К.: ТОВ «ВД «АртЕк», 2020. 128 с.

12. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. О.: ВД «Гельветика», 2021. 690 с.

13. Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/17/ЄС від 4 лютого 2014 року про кредитні договори для споживачів, що стосуються житлової нерухомості, і внесення змін до Директив 2008/48/ЄС та 2013/36/ЄС та до Регламенту (ЄС) № 1093/2010. **Сайт ВРУ. URL:** Директива Європейського П... | від 04.02.2014 № 2014/17/ЄС (rada.gov.ua)

14. Васильєва В. Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти. Право України. 2019. С.14–24.

15. Зуб І. В. Щодо окремих положень концепції оновлення Цивільного кодексу України. Нове українське право. 2021. Вип. 4. С.26-30.

16. Коваленко О. В Україні підраховали збитки житлового фонду через РФ: цифра шокує. 27.06.2023. УНІАН. **URL:** Збитки житлового фонду України перевищили \$54 мільярди – УНІАН (unian.ua)

17. Проект Закону України «Про основні засади житлової політики». 03.04.2024. Мінвідновлення. **URL:** *Проект Закону України «Про основні засади житлової політики» – Новини – Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України (mtu.gov.ua)*

18. Ukraine needs to immediately change its housing policy and create social housing that will be managed by communities, – the Chairwoman of the Committee on the Organisation of State Power Olena Shulyak. Press Service of the Verkhovna Rada of Ukraine. Published on 29 April 2024. **Сайт ВРУ. URL:** News – Ukraine needs to immediately change its housing policy and create social housing that will be managed by communities, – the Chairwoman of the Committee on the Organisation of State Power Olena Shulyak – Verkhovna Rada of Ukraine

І. В. Попадюк

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського
національного університету імені І. І. Мечникова*

**ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ,
ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НІЙ
РОЗМІЩЕНІ, З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ:
ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА**

Цивільне законодавство передбачає кілька підстав примусового припинення права власності, зокрема: викуп пам'яток культурної спадщини; примусового відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону. Зasadничими законодавчими актами, що врегульовують відносини у сфері припинення права власності у згаданих випадках, є: Конституція України, ЦК України, закони України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», «Про охорону культурної спадщини».

Згідно зі ст. 41 Конституції України, право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Аналогічні положення закріплені в ст.ст. 319, 321 ЦК України. Крім того, відповідно до згаданих статей власник володіє, користується, розпоряджається майном на власний розсуд, і має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Держава не втручається у здійснення власником права власності. Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб

лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні.

У регулюванні відносин з примусового позбавлення осіб права власності на нерухомі об'єкти прослідковуються всі аспекти єдності і протиріч приватних і публічних засад.

Примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності здійснюється за рішенням суду. Законодавець визначив юрисдикцію адміністративних судів із розгляду справ про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності (п. 3 ч. 4 ст. 12, п. 8 ч. 1 ст. 19 КАС України).

Відповідно до ч. 3 ст. 22 КАС України справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені підсудні апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції.

Слід звернути увагу, що із ухваленням Закону України «Про концесію» ч. 3 ст. 22 КАС України було доповнено абзацом другим такого змісту: *«Апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції підсудні справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, а також спори за участю суб'єктів владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та спори, що виникають у зв'язку з проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу»*.

Як бачимо, перша частина речення другого абзацу ч. 3 ст. 22 КАС України повністю дублює другий абзац цієї частини статті.

На нашу думку, законодавець повинен здійснити відповідне коригування ч. 3 ст. 22 КАС України з метою усунення дублювання.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Сайт ВРУ*. URL: Кодекс адміністративного суд... | від 06.07.2005 № 2747-IV (rada.gov.ua)
2. Закон України «Про концесію» № 155-IX від 03.10.2019. *Сайт ВРУ*. URL: Про концесію | від 03.10.2019 № 155-IX (rada.gov.ua)

В. О. Савченко

*кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник Оксфордського університету; доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

ORCID ID: 0000-0001-7104-3559

ПРИМУС ТА НАСИЛЬСТВО ЯК МЕХАНІЗМИ ВПЛИВУ НА СВОБОДУ ВОЛІ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Свобода волі є важливою правовою ідеєю, яка визначає характер цивільних правовідносин. Свобода волі має безпосередній вплив на приватне право, оскільки вона формує механізми укладання договорів, виконання зобов'язань, обсяг цивільної дієздатності, дотримання принципів добросовісності, добровільності та справедливості та ін. Розуміння значення свободи волі та механізмів впливу на неї дозволяє проводити кваліфікацію недійсності правочинів, правової відповідальності тощо. Однак проблематика свободи волі у цивільному праві отримала лише поодинокі дослідження, що створює прогалини в розумінні природи приватних правовідносин, а усталене розуміння механізмів впливу на свободу волі досі відсутнє.

Свобода волі не є абсолютною, адже легітимне встановлення її меж пов'язане з нормативними обмеженнями, оскільки право визначає обов'язкові правила поведінки. Проте, правові норми впливають лише на зовнішню форму свободи волі (волевиявлення), конкретизуючи умови та моделі участі у правовідносинах та визначаючи права та обов'язки їх учасників. Внутрішня форма свободи волі не може бути предметом правових обмежень, а не правомірний вплив на свободу волі створює підстави для визнання правочинів недійсними (наприклад, через вади волі).

Одними з механізмів впливу на свободу волі є застосування примусу та насильства (погрози).

Примус визначається як загроза заподіяння шкоди, спрямована на те, щоб змусити особу зробити щось проти її волі або судження з метою змусити її проявити згоду без справжнього бажання [1]. Насильство та погроза ним є грубим втручанням у свободу волі, адже створює штучні умови для участі у правовідносинах. Хоча існують різні види насильства (фізичне, сексуальне, домашнє, економічне),

його розуміння зводиться до фізичного чи психічного впливу на іншу людину з метою задоволення власних інтересів.

Виокремлюють шість ознак насильства: 1) активна поведінка – дія (неможливо застосувати насильство шляхом бездіяльності); 2) застосовується навмисно та супроводжується відповідною мотивацією, в основі якої лежить ігнорування прав і свобод людини; 3) порушує право на недоторканність; 4) метою є спонукання іншої особи до вчинення правочину; 5) передбачає примусовий вплив, який здійснюється проти волі іншої особи; 6) заподіяння шкоди життю, здоров'ю тощо [2, с. 60].

Коли особа вчиняє правочин під впливом примусу, її воля деформується, адже рішення було прийнято під впливом зовнішньої сили, а не стало результатом власних бажань і інтересів.

В окремих випадках місце має умовний примус. Наприклад, коли особа вступає у правовідносини в умовах обмеження принципу свободи договору через наявність слабшої сторони договору, якою може бути окремий споживач, кредитор, особа, яка вступає у відносини з суб'єктом господарювання, який займає монополльне становище на ринку, тощо. Це найбільш актуально для договорів приєднання, де одна сторона визначає умови договору, а інша лише приймає їх, а значить, свобода волі іншої особи обмежена прийняттям або неприйняттям оферти без можливості впливу на зміст договору. Однак такі випадки не слід кваліфікувати як примус, оскільки сторони самостійно приймають рішення про участь у таких правовідносинах.

Участь у правовідносинах через погрозу насильством порушує основоположне право на свободу, яке виключає примус і тиск на прийняття рішень. Право на свободу означає, що людина вільна від зовнішнього втручання в її діяльність, за винятком випадків визначених законом [3]. Саме через таку позицію можна визнати всі механізми впливу на свободу волі загрозою основним правам людини та принципам цивільного права.

Визначення наявності примусу вимагає встановлення певної сукупності фактів: 1) необхідно довести, що особа прийняла рішення лише через реальну загрозу; 2) щоб встановити наявність примусу, необхідно визначити вплив дій однієї особи на стан розуму іншої – якщо дія змусила особу відчувати, що немає іншого розумного вибору, окрім як вчинити правочин, то примус має місце [4].

У відомій справі *Barton v Armstrong* відображено наступний випадок: «А (колишній голова правління компанії) погрожував Б (директору-розпоряднику) смертю, якщо він не погодиться придбати акції А. Були певні докази того, що Б вважав запропоновану угоду не задовільною, але уклав її. Після цього Б почав стверджувати, що правочин був укладений під примусом і тому є недійсним. Таємна рада компанії постановила, що якщо погрози А були причиною того, що Б уклав договір, він мав право на оскарження правочину, але лише якщо без погроз А він не планував і не хотів придбати акції. А повинен був довести, що його погрози не сприяли рішенню Б укласти договір» [5].

Примус має місце коли сторона бере участь у правовідносинах через загрозу заподіяння шкоди з боку іншої сторони (або її афілійованих осіб). Між згодою на участь у правовідносинах і загрозою настання негативних наслідків у разі відмови має бути прямий причинно-наслідковий зв'язок. Якщо Б планував придбати акції компанії навіть без погроз з боку А, то дії А не можна вважати примусом, і правочин вважатиметься дійсним.

Примус як механізм впливу на свободу волі асоціюється з *metus causa*. Ця юридична конструкція стосується вчинення дій через страх і погрози, але слід погодитись з Р. Циммерманном, що «*metus causa* не слід розуміти з точки зору ані вимагача, ані особи, яка була змушена діяти, але з позиції будь-кого, хто отримує щось на основі примусу, незалежно від того, чи був він сам відповідальним за скрутне становище іншої сторони, чи він просто використовує це, чи він діяв добросовісно» [6].

Основними механізмами виникнення дефектів волі в цивільному праві є не усвідомлення значення своїх дій, відсутність можливості керувати ними, допущення помилки, перекручування, примус і насильство, вплив життєвих труднощів (скрутного становища). У подальших дослідженнях цієї проблематики доцільно приділити окрему увагу альтернативним, маловивченим механізмам впливу на свободу волі: ліків, болю, маркетингу, нейролінгвістичного програмування, пропаганди та ін.

Література:

1. Garner. Duress. *Black's Law Dictionary*. URL: <https://thelawdictionary.org/article/what-is-duress/> (date of access: 22.04.2024).

2. Зайцев О., Зайцев Д. Ознаки правочинів, вчинених під впливом насильства. *Проблемні питання правоохоронної та правозахисної діяльності в контексті євроінтеграційних тенденцій* : матеріали міжнар. курсантсько-студент. наук.-практ. конф., м. Одеса, 26 берез. 2021 р. Одеса, 2021. С. 59–60.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 20.12.2018 р. у справі № 1-170/2018(1114/18).

4. What makes a contract invalid? *Ironclad*. URL: <https://ironcladapp.com/journal/contracts/what-makes-a-contract-invalid/> (date of access: 22.04.2024).

5. Barton v Armstrong [1976] AC 104

6. Zimmermann R. Metus and dolus. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. 1996. P. 651–677. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.003.0021> (date of access: 22.04.2024).

А. Л. Святошнюк

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

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

При дослідженні питання особливостей укладення договорів купівлі-продажу у мережі Інтернет, перш за все, виникають питання, які пов'язані, зокрема, з тим, що наразі відсутнє єдине правове регулювання щодо електронних договорів, діючі нормативні акти мають багато прогалин.

Крім того, складність полягає у "множинності" суб'єктив-учасників правовідносин, що виникають у мережі Інтернет. Це пояснюється тим, що послуги у мережі Інтернет можуть надавати різні суб'єкти. Наприклад, послуги зв'язку можуть надавати телекомунікаційні компанії, послуги з обслуговування сайтів – провайдерам, а користуються цими послугами користувачі.

Особливої актуальності набувають питання купівлі-продажу у мережі Інтернет у зв'язку з воєнною агресією Російської Федера-

ції. Окупація деяких територій унеможливує фізичну присутність суб'єктів на “місці укладення” договору, більшість бізнес-процесів неможливо здійснювати в автономному режимі, а в деяких регіонах офісна робота взагалі неможлива. Крім того, укладення договорів в електронній формі суттєво “заощаджує” кошти підприємців, дозволяючи продовжувати працювати в умовах війни та підтримувати економіку країни.

Відповідно до Закону України “Про електронну комерцію”, “електронний договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі” [1, п.5 ст.3].

Ідентичні положення закріплені і у ст. 207 ЦК України, де електронні правочини прирівнюються до “вчинених у письмовій формі правочинів, правочини, зміст яких зафіксований у кількох документах (зокрема листах), а також правочини, воля сторін яких виражена за допомогою електронного або іншого технічного засобу зв'язку” [2].

Проте, поняття саме електронного договору купівлі-продажу не надається діючим цивільним законодавством.

Відповідно до п 1 ст. 655 ЦК України: “За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму” [2].

Отже, можемо виокремити наступні ознаки електронного договору купівлі-продажу: 1) є угодою сторін, відповідно до якої одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму; 2) є оплатним; 3) вчиняється в електронній формі, що, відповідно до діючого законодавства, прирівнюється до письмової; 4) воля сторін виражається за допомогою електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Таким чином, електронний договір купівлі-продажу є угодою сторін, відповідно до якої одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму, який вчиняється в

електронній формі, що, відповідно до діючого законодавства, прирівнюється до письмової та воля сторін даного договору виражається за допомогою електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Щодо особливостей укладення цивільно-правових договорів взагалі – як правило, зацікавлена особа (оферент) надсилає іншій особі пропозицію укласти договір (оферта) на запропонованих умовах, друга сторона (акцептант) може прийняти цю пропозицію (акцепт). Договір вважається укладеним, якщо між ними у належній формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами договору.

Питання договорів, у т.ч. і купівлі-продажу, які укладаються через Інтернет, регулюються стст. 10, 11 Закону України "Про електронну комерцію". На основі аналізу вказаних норм Закону, можна зробити висновок, що загальне правило укладення договорів за допомогою оферти та акцепту розповсюджується і на електронні договори, проте, є й певні особливості.

Так, відповідно до п. 1 ст. 10, п.3 ст. 11 вказаного Закону, оферта і акцепт виражаються та направляються сторонами в електронній формі. "Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (акцепту)" [1].

Наступною особливістю укладення електронного договору купівлі-продажу є те, що особа, яка бажає продати певний товар або надати послугу, надає потрібну інформацію на сайті про свій намір. Покупець може виявити бажання прийняти оферту, попередньо ознайомившись із її деталями [1, ст.11].

Передача товару або надання послуги здійснюється при зустрічі сторін, або шляхом послуг поштового зв'язку.

На електронні договори роздрібної купівлі-продажу розповсюджуються загальні правила про купівлю-продаж ч.1 ст. 698 ЦК України. Так, "за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність із продажу товару, зобов'язується передати покупцю товар, який призначається для особистого, домашнього чи іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар та сплатити його" [2].

У мережі Інтернет продавець висловлює пропозицію публічної оферти, у даному випадку – це розміщення зразків товарів на сторінках сайтів, запропонованих невизначеному колу осіб із єдиною ме-

тою укласти договір. Ця оферта має таке ж юридичне значення, як і оферта, запропонована конкретній особі.

Своєрідно тут також проявляється акцепт покупцем – направлення замовлення при заповненні заявки на придбання товару та передача його електронною поштою або телефонний дзвінок менеджеру Інтернет-магазину з метою здійснення або підтвердження замовлення.

Проте, особливістю є те, що лише вираз волі не можна вважати згодою на укладення договору, оскільки це унеможливить не лише докази того, що він відповідає внутрішній свободі учасника (одна з умов дії договору), а й самого факту, що волевиявлення взагалі було. Саме тому укладання договору необхідно пов'язувати з фіксацією волі особи, а форму договору – зі способом, за допомогою якого волевиявлення було зафіксовано.

Крім того, Законом України “Про електронну комерцію” у ст. 12 визначено особливий порядок підписання електронних договорів трьома способами: “шляхом: електронного підпису за умови використання засобу електронного підпису усіма сторонами електронного правочину; електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів” [1].

Таким чином, на основі проведеного дослідження, можна виокремити наступні особливості укладення договору купівлі-продажу у мережі Інтернет: 1) укладаються в електронній формі, за допомогою засобів електронної передачі даних, де і відбувається фіксація волевиявлення сторін; 2) підписується особливим, визначеним законом способом; 3) укладання договору необхідно пов'язувати з фіксацією волі особи, а форму договору – зі способом, за допомогою якого волевиявлення було зафіксовано.

Література

1. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. No 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

І. В. Спасибо-Фатєєва

д-р юрид. наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

в.о. завідуючого кафедри цивільного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

м. Харків, Україна

ORCID 0000-0002-3447-1252

isfateeva@gmail.com

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ СУЧАСНОГО СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Наукові праці проф. Васьковського, присвячені тлумаченню, широко відомі всім правникам. На превеликий жаль сучасним науковцям напевно не під силу видавати подібного рангу книги з цієї тематики, хоча, як доводить судова практика, питань дуже багато і чимала їх кількість викликана саме проблемами тлумачення норм права.

Не можна переоцінити важливості розуміння тлумачення, його навичок та значення в судовій практиці. Адже від цього залежить не лише правозастосування і правильне вирішення спорів, а й той вектор, який задає Верховний Суд для орієнтації при вирішенні подібних спорів судами всіх інстанцій. Це величезна відповідальність.

Маю намір приділити увагу трьом показовим прикладам проблемного тлумачення Верховним Судом України (далі – ВСУ) та Верховним Судом (далі – ВС) норм при вирішенні спорів і формулюванні правових позицій.

Перше таке резонансне тлумачення набули норми ст.61, 69-71 Сімейного Кодексу України, ст.372, 190 Цивільного Кодексу України та ст. 167 Господарського кодексу України в контексті поділу частки в статутному капіталі (далі – частка) товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) або приватного підприємства (далі – ПП), якщо учасниками цих товариств було одне з подружжя. ВСУ займав позицію, що частка не підлягає поділу майна між подружжям, а лише дивіденди, отримані тим з подружжя, хто є учасником товариства [1, п.28]. Тобто ВСУ пішов таким шляхом у тлумаченні наведених норм:

Якщо за загальним правилом дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу, а майно (в т.ч. кошти), що вносилися

до статутного капіталу ТОВ або ПП, стали власністю ТОВ або, відповідно, ПП, то вони поділу не підлягають.

ВСУ тлумачив ч.2 ст.61 СКУ, відповідно до якої об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя як таку, що поширюється на дивіденди, отримані одним із подружжя.

Корпоративні права (ст. 167 ГКУ, що діяла на той час) належать одному з подружжя. Оскільки корпоративні права обумовлені часткою в статутному капіталі, а учасником ТОВ або ПП є один із подружжя, то і частка, і корпоративні права має лише він. Відтак, це виключає можливість поділу частки (на практиці часто писали «поділ корпоративних прав»).

Ця позиція, що слідувала з такого тлумачення, піддавалася постійній критиці, яку ВСУ не сприймав і вимушений був змінити свою практику лише після прийняття Конституційним Судом України рішення [2] з протилежною позицією, що ґрунтувалося на іншому тлумаченні. Воно зводилося, враховуючи аргументи автори цих тез [3, 4], на такому:

Вкладом до статутного капіталу ТОВ або ПП було майно, що належало подружжю на праві спільної сумісної власності, а тому це було і залишається визначальним для вирішення спорів про поділ частки.

При переданні майна як вкладу до статутного капіталу право власності на нього дійсно виникає в ТОВ або ПП, але учасник взамін цього набуває право на частку в статутному капіталі. Відповідно, видозмінюється об'єкт права – замість майна (грошових коштів) цим об'єктом стає частка в статутному капіталі. Однак правовий режим як майна, так і частки не змінюється – він був і залишається спільною сумісною власністю.

Частка за своєю правовою природою є майновим правом, а тому також підлягає поділу. Той факт, що учасником ТОВ або ПП є один із подружжя і саме він здійснював корпоративні права, не впливає на можливість поділу частки. Після її поділу корпоративні права будуть здійснюватися іншим чином в залежності від розміру частки, що залишається в того з подружжя, який є учасником ТОВ або ПП.

Таке тлумачення існує й дотепер і ним керується ВС.

Другим прикладом спірного тлумачення є розуміння строку і необхідних дій, які ведуть до неможливості вимагати від поручителя сплати боргу за боржника. ВСУ так само як і у випадку, наведеному

вище, беззаперечно вважав, що строк, визначений у другому реченні ч.4 ст. 559 ЦКУ, є не тільки присічним, а й позовною давністю і тому якщо протягом шести місяців кредитор не звернувся до боржника з позовом, то він втрачає своє право вимоги до нього.

Інше тлумачення мало в своїй основі те, що: (а) у цій нормі йшлося не про звернення з позовом, а звернення з вимогою до поручителя; (б) позовної давності тривалістю шість місяців ЦКУ не передбачає і в главі 19 ЦКУ виключень на цей рахунок немає; (в) поручитель може не знати про невиконання боржником свого обов'язку і тому до поручителя слід звертатися з вимогою протягом шести місяців, а якщо він її не виконає, то вже він вважатиметься порушником і позиватися слід до нього в межах загальної позовної давності [5].

ВСУ тримався своєї позиції допоки законодавцем у 2018 р. не були внесені зміни до ч.4 ст. 559 ЦКУ, де вже саме такий підхід зафіксовано: «Якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор протягом трьох років з дня укладення договору поруки не пред'явить позову до поручителя».

Третій приклад спірного тлумачення Верховним Судом набув ще більшого резонансу. Він стосується значення державної реєстрації для набуття речових прав на нерухомість. Так само, як і в попередніх прикладах ВСУ тримався своєї правової позиції, й ВС тримається своєї правової позиції, вказуючи, що державна реєстрація не має правовстановлювального значення, оскільки правовстановлювальним документом є правочин чи інший юридичний факт, на підставі якого відбувається державна реєстрація прав на нерухомість. Так тлумачив ВС норму ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», де зазначалося і дотепер ця норма зберігається, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Тобто, ВС вважав, що право власності в набувача нерухомості вже виникло, а потім воно реєструється. Поколивати цю правову позицію тривалий час не вдавалося жодними логічними й аналітичними засобами. Однак помилковість такого тлумачення була очевидною хоча б тому, що воно явно суперечило ч.4 ст. 334 ЦКУ, в якій чітко й одно-

значно вказувалося на момент набуття права власності – це державна реєстрація. Тобто тлумачення ст.2 Закону і ч.4 ст. 334 ЦКУ приводить до висновку, що підставою набуття права власності є правочин або інший юридичний факт (наприклад, судові рішення чи продаж майна з торгів), а моментом набуття права власності на нерухомість є внесення відповідного запису до реєстру.

У лютому цього року (2024 р.) були внесені зміни до ч.2 ст.3 Закону, де вже так само як і в ч.4 ст. 334 ЦКУ чітко й однозначно встановлюється, що речові права на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають, змінюються та припиняються з моменту такої реєстрації.

Можна продовжувати наводити ще спірні підходи до тлумачення ВС способів захисту і застосування негативного позову, про розуміння книжкового володіння і всі ті наслідки, які слідують із таких підходів, що свідчать про високий ступінь заплутаності в цих питаннях. Ці проблеми залишаються поки що невіршеними, хоча з їх приводу вже висловлювався й КСУ (який наразі позбавлений права тлумачення норм закону). ВС не сприймає доводів та аргументів проти свого тлумачення. Скоріш за все модель впливу на скасування цього тлумачення і хибної практики знов буде та само – пропонувані зміни до ЦК, в яких норми будуть викладені таким чином, що свідчать про помилковість підходу ВС [6].

Тож все це не може не привести до питання про те, як подолати ситуацію, коли вища судова інстанція України генерує, тримається і не відмовляється від свого помилкового тлумачення? Хто може виступити тим авторитетом, на який Верховному Суду слід орієнтуватися при тлумаченні? Як так, що аналогічні ситуації тривають, мають широкий резонанс, який не лише негативно впливає на імідж ВС, а й потягли за собою невірне вирішення спорів для численних осіб. Адже звичайно, що всі ті, кому відмовлено в задоволенні позовів на підставі хибного тлумачення норм права, не можуть не задавати питання про те, як так – їм було відмовлено, а через якийсь строк по такій же справі аналогічний позов було задоволено? Або навпаки, якщо позови були задоволені у відсутність підстав, що було очевидно й на момент винесення рішення судом, але підтвердження саме такого тлумачення норми права сталося пізніше. При чому складність розв'язання цих правових наслідків полягає у тому, що сама норма

права не змінилася і тому застосувати підхід, що спір було вирішено на той момент, коли діяла відповідна норма, не вдається. Ті законодавчі зміни, які відбулися пізніше, покликані підтвердити тлумачення норми, а не принципово її змінити.

Думається, що в громадянському суспільстві, в правовій державі мають бути опрацьовані такі механізми, які би покладали на суддів відповідальність за винесення рішень на підставі невірної тлумачення норм права. Адже як доводить дійсність, ми ходимо по колу і впливу на невірне тлумачення судовими органами норм права ніякого не існує, а негативу від нього чимало.

Література

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України 21.12.2007 N 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text>

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства „ІКІО“ щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text>.

3. Спасибо-Фатєєва І. В. Права подружжя на майно приватного підприємства // Право України. 2012 № 11-12. – С.294-304.

4. Спасибо-Фатєєва І. В. Правові режими спільного майна подружжя // Право України. 2013. – № 10- С. 77-84.

5. Строки. Позовна давність. За ред. І. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021, 240 с.

6. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо механізму захисту права власності третіх осіб // <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44079>.

В. І. Труба

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

СПІЛЬНА ФІЗИЧНА ОПІКА НАД ДИТИНОЮ: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ

Останнім часом все частіше в судових рішеннях і виступах суддів вживаються терміни «спільна опіка над дитиною», «спільна фізична опіка над дитиною». Законодавство України не оперує такими термінами, на відміну від законодавства інших європейських держав. У більшості правників поняття «опіка» пов'язується з інститутом власне опіки та піклування, зважаючи на те, що відповідно до ч. 5 ст. 63 ЦК України фізичній особі може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників. Однак застосування в судових рішеннях згаданих словосполучень зумовлене необхідністю вирішення спорів між батьками дитини, які проживають окремо.

У стародавньому законодавстві, яке діяло на території сучасної України, а саме у статтях Цивільного кодексу Східної Галичини, Зводу законів цивільних Російської Імперії «спільна опіка над дитиною» пов'язувалась з батьківською владою – правами, обов'язками, відповідальністю батька або матері, або обох батьків [1; 2]. Джерелом цих норм, звичайно видозміненим відповідно до часу, були норми римського права щодо *patria potestas*. Батьки були зобов'язані турбуватися про своїх дітей, поступово готувати до самостійного життя в силу належної їм батьківської опіки.

Однак метою цього виступу є не екскурс в історичні джерела права, а роздуми щодо доцільності використання в сучасному праві таких понять, як «спільна опіка над дитиною», «спільна фізична опіка над дитиною».

Засади спільної фізичної опіки над дітьми закладені у міжнародних нормативно-правових актах. Передусім це норми щодо рівних повноважень (відповідальності) батьків щодо своїх дітей.

Згідно з Конвенцією ООН про права дитини від держав вимагається запровадження різних суворих процесуальних гарантій щодо збереження дитиною сімейних зв'язків, ухвалення рішень про розлучення з батьками проти їхньої волі, включаючи рішення щодо батьківських прав та опіки, дотримання права дитини підтримувати

на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками (статті 8, 9, 10). Повноваження розлучити дитину з її батьками проти їхньої волі належить до компетенції держави. Рішення про це можуть прийматися лише компетентними національними судовими та адміністративними органами та підлягають процедурним гарантіям [3]. Саме запроваджений Конвенцією про права дитини принцип, згідно з яким дитина повинна продовжувати підтримувати міцні відносини з обома батьками, навіть якщо вони живуть окремо, став більш визнаним правом. Відтоді концепція спільного виховання набула поширення на розлучених і сепарованих батьків, а також на батьків, які ніколи не проживали разом.

У Гаазькій конвенції від 19 жовтня 1996 року Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей передбачено, що відповідальність за неправомірне переміщення або утримування дитини з порушенням права опіки особи, установи або будь-якого іншого органу, покладається на державу, де перебуває дитина (статті 7 – 10) [4].

Звичайно, найбільше гарантій забезпечення того, щоб права на опіку і на доступ, передбачені законодавством, ефективно дотримувалися в договірних державах, визначено у Гаазькій конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [5].

Національне законодавство та юриспруденція можуть містити більш конкретні вказівки щодо застосування загальних принципів, викладених у міжнародних документах, однак із застереженням, що принципи найкращих інтересів дитини, розроблені на національному рівні, можуть мати особливості у спорах щодо розлучення з батьками, батьківської опіки, клопотань про усиновлення тощо. У всіх випадках найкращі інтереси дитини мають бути визначені адміністративними та судовими органами шляхом оцінки найкращих її інтересів. До того ж найкращі інтереси дитини рідко визначаються одним, головним, фактором. Відносини між дитиною та опікуном (природним чи призначеним) необхідно оцінювати в кожному конкретному випадку.

Звернення до зарубіжного законодавства свідчить про те, що в державах ЄС більшість юрисдикцій визнають, що батьки дитини є природними опікунами дитини – батьки здійснюють права щодо благополуччя своєї дитини, забезпечуючи її їжею, житлом та одягом, а також на них покладено відповідальність за її виховання.

Всі породіллі автоматично стають законними матерями стосовно дитини, яку вони народили (якщо вони не є сурогатними).

Водночас права батька дитини можуть відрізнятись. Одружені батьки автоматично стають законними батьками стосовно дитини, народженої під час їхнього шлюбу або протягом 300 днів (10 місяців) після розлучення, навіть якщо дитина біологічно не є їхньою.

Батько, який не перебуває у шлюбі, є законним батьком, якщо його ім'я вказане у свідоцтві про народження дитини, є офіційна заява про те, що він є батьком, або якщо щодо нього є рішення суду, в якому стверджується, що він є законним батьком

Як згадувалося вище, вважається, що батьки є природними опікунами своїх дітей. Батьківська опіка не втрачається при розірванні батьками шлюбу.

Таким чином, коли йдеться про спільну фізичну опіку, це стосується опіки над дітьми. Водночас слід пам'ятати, що законодавство держав ЄС та України врегульовує різні види опіки над дітьми, які можуть бути присуджені, встановлені. У разі проживання дитини з обома батьками спільна опіка над дитиною безумовно охоплює дві сфери опіки – юридичну та фізичну. У разі розірвання шлюбу подружжя, яке має дітей, має бути готовим до того, щоб цивілізовано вирішити питання розподілу обов'язків з утримання, виховання дитини. Батьки мають визначитись, яким чином буде здійснюватися фізична опіка та юридична опіка.

Законна (юридична) опіка визначається як обов'язки щодо прийняття рішень щодо дитини. Ці рішення, як правило, стосуються виховання, освіти, релігії, медичного обслуговування та інших важливих аспектів життя дитини.

Одноосібна опіка над дитиною означає, що один із батьків може приймати всі важливі рішення щодо життя дитини. Інший з батьків зазвичай має право знати про рішення, але не може вказувати опіку-ну, які рішення прийняти щодо дитини.

Фізична опіка визначається як повсякденний догляд за дитиною. Фізична опіка також використовується щодо визначення основного місця проживання дитини чи тимчасового місця проживання/перебування дитини. Той із батьків, який має фізичну опіку над своєю дитиною, має право на те, щоб дитина жила з ним в першу чергу. Така особа сприймається як основний батько-опікун.

Батькам, як правило, рекомендується укласти свою угоду про опіку у позасудовому порядку, якщо обидва батьки можуть дійти згоди про опіку над дитиною. Це робиться в інтересах дитини. Більшість фахівців з медіації та суддів вважають, що спільна опіка над дитиною відповідає найкращим інтересам дитини, оскільки обидва з батьків докладають зусиль для виховання дитини. Спільна опіка над дитиною визначається як спільна участь обох батьків у прийнятті рішень та/або фізичної опіки над дитиною. Спільна юридична опіка означає, що обоє з батьків поділяють відповідальність за прийняття рішень за дитину, обидва батьки вважаються відповідальними і дитина проводить час в обох сім'ях, будинках. Як правило, батьки, які мають спільну опіку над дитиною, ділять фізичну опіку над своєю дитиною, але не обов'язково законну опіку.

Якщо спір між батьками розглядається в судовому порядку, суддя визначає, хто із батьків краще підходить для законної опіки над дитиною, ніж інший. На вирішення питання про встановлення спільної або спільної фізичної опіки впливає кілька надзвичайно важливих чинників, зокрема: згода батьків, що спільне вирішення питань щодо дитини йде на користь їхній дитині, батьки хочуть і можуть бути залученими до виховання своїх дітей; батьки мають добрі відносини між собою, здатні співпрацювати і можуть ухвалювати рішення разом; батьки живуть досить близько один від одного і спільна домовленість можлива з погляду логістики; в історії спільного проживання, спілкування немає випадків жорстокого поводження з дітьми, домашнього насильства чи викрадення дитини.

В Україні, як і в інших європейських державах, біологічна мати автоматично здійснює опіку та наділена батьківською відповідальністю за свою дитину, так само, як і одружений батько.

Законодавство України презюмує рівність прав та обов'язків жінки та чоловіка, зокрема і як батьків, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі, чи народжена дитини у шлюбі або поза ним (статті 24, 51, 52 Конституції України). Ці норми Конституції цілком відповідають міжнародним нормативно-правовим актам, а також знаходять свою деталізацію в СК України та інших нормах законодавства, що врегульовує благополуччя дитини (ч. 6 ст. 7, ч.ч.1, 2 ст. 141).

Батьківські повноваження є сукупністю прав та обов'язків, що мають кінцеву мету – захист інтересів дитини. Вони надаються батькові та матері, як правило, до повноліття дитини або надання дитині чи

набуття нею повної цивільної дієздатності, для захисту її безпеки, здоров'я, моральності, для забезпечення її виховання та розвитку в умовах належної поваги до її особи.

В ідеалі, коли батьки розлучаються, слід, якщо це можливо, досягти згоди про спільне виховання дитини. Це може бути усна домовленість або письмовий, нотаріально завірений договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини, відповідно до ч. 4 ст. 157 СК України.

Якщо батьки не можуть дійти згоди, вони можуть звернутися за допомогою до органу опіки та піклування, вирішити спір шляхом медіації або в судовому порядку.

Незважаючи на те, що судам доводиться вирішувати значну кількість судових спорів щодо визначення місця проживання дитини, щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, все ж практика щодо застосування спільного фактичного проживання тільки формується. На нашу думку, вирішення спорів згаданої категорії, враховуючи обґрунтовану та доведену необхідність у застосуванні спільного фактичного проживання, цілком відповідає дотриманню таких засад сімейного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність.

Стартом для вирішення питання про спільну фізичну опіку можна вважати рішення Верховного Суду (суддя-доповідач Шипович В. В.). Так, у рішенні Верховного Суду від 26.10.2022 у справі щодо визначення місця проживання дитини зазначається: «Питання встановлення спільної фізичної опіки над дитиною сторонами справи не ініціювалося та судом першої інстанції не досліджувалося. Суд касаційної інстанції в силу своїх повноважень позбавлений такої можливості. При цьому незалежно від визначення місця проживання дитини – легальна опіка щодо дитини (всі питання, пов'язані з вихованням, розвитком, навчанням тощо) підлягають вирішенню за згодою обох батьків, з урахуванням інтересів дитини» [6].

У наступних рішеннях у цій категорії справ Шипович В. В. як суддя-доповідач неодноразово звертав увагу на те, що суди мають застосовувати модель спільної фізичної опіки над дитиною. І якщо у першому, згаданому вище рішенні, суддя не уточнював, що під цим має на увазі, то в наступних зазначив, що це почергове проживання дитини з кожним із батьків за відповідним графіком у спорах про визначення місця проживання малолітньої дитини [7–9].

Надалі в судових рішеннях судді суду касаційної інстанції, а тепер і судді судів першої та апеляційної інстанцій стали застосовувати запропоновану конструкцію щодо розуміння спільної фізичної опіки над дитиною.

На нашу думку, це – виразний приклад судової правотворчості, який має стати підґрунтям для удосконалення сімейного законодавства, зокрема статей 19, 159, 161 СК України.

Література

1. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVH / Пер. с лат. А. Гужвы; Под ред. О. Кутагеладзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса, 2013. 536 с.

2. Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1. Свод законов гражданских. Петроград: Гос. типография, 1914. 498 с.

3. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989, ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91. *Оф. веб-портал ВРУ*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

4. Гаазька конвенція про юрисдикцію, застосовне право, визнання, виконання та співпрацю щодо батьківської відповідальності та заходів щодо захисту дітей від 19.10.1996, *ратифіковано із заявами та застереженням Законом N 136-V від 14.09.2006*, набрання чинності для України – 01.02.2008. *Оф. веб-портал ВРУ*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text

5. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 25.10.1980, ратифікована із заявою відповідно до Закону № 3303-IV від 11.01.2006, дата набуття чинності – 01.09.2006. *Оф. веб-портал ВРУ*. URL: Конвенція про цивільно-правові аспекти... | від 25.10.1980 (rada.gov.ua).

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 26.10.2022 у справі № 750/9620/20, провадження № 61-7187св22. *ЄДРСР*. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.02.2023 у справі № 501/488/21, провадження № 61-11187св22. *ЄДРСР*. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17.05.2023 у справі № 466/4380/20, провадження № 61-1106св23. Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 09.08.2023 у справі № 752/13587/20, провадження № 61-2036св23. *ЄДРСР*. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

М. В. Ус

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВИЗНАЧЕННЯ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ У РАЗІ ЗМІНИ НОРМАТИВНОЇ ГРОШОВОЇ ОЦІНКИ ОРЕНДОВАНОЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

В судовій практиці неодноразово поставало питання визначення належного способу захисту у випадку зміни нормативної грошової оцінки земельної ділянки, переданої в орендне користування: визнання договору про внесення змін до договору оренди землі укладеним чи стягнення заборгованості за договором [1].

Насамперед слід зазначити, що виходячи зі змісту ст. 651 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), зміна договору може відбуватися в позасудовому чи судовому порядку.

У позасудовому порядку підставою для зміни договору є домовленість сторін та одностороння відмова від договору в певній частині.

Підставою для зміни договору у судовому порядку є випадки, прямо передбачені договором або законом, та істотна зміна обставин. Прикладом випадків, прямо передбачених законом можуть бути такі, що встановлені в самому ЦК (приміром, п. 1 ч. 1 ст. 678 ЦК; п. 1 ч. 1 ст. 684 ЦК; ч. 1 ст. 852 ЦК; ч. 2 ст. 634 ЦК) або в спеціальних законах. Пряма вказівка про обов'язковість укладення договору міститься, наприклад, в Законі України «Про житлово-комунальні послуги», згідно з яким споживач зобов'язаний укласти з виконавцем договір на надання житлово-комунальних послуг (ч. 3 ст. 20 Закону), в Законі України «Про автомобільний транспорт», відповідно до якого власники автостанцій зобов'язані укласти договір з автомобільним перевізником, що здійснює перевезення пасажирів на автобусних маршрутах загального користування (ст. 32 Закону), та інших законах України.

Окрему увагу слід звернути на те, що не зважаючи на формулювання ч. 2 ст. 651 ЦК, істотність порушення договору без посилання на спеціальну норму закону чи положення договору не може бути підставою зміни договору в судовому порядку, а може являти собою лише підставу для його розірвання.

Що стосується судового порядку зміни договору при істотній зміні обставин (ст. 652 ЦК), то ця ситуація не пов'язана з порушен-

ням договору іншою стороною. Вона може застосовуватися лише в тому разі, коли сторона отримує належне виконання за договором [2; с. 709].

Питання розміру орендної плати за землю регламентуються ст. 21 Закону України «Про оренду землі», відповідно до якої розмір орендної плати встановлюється за угодою сторін у договорі оренди між орендодавцем (власником) і орендарем.

Як було зазначено вище, суд має право внести зміни до договору власним рішенням лише на підставах встановлених договором або законом (ч. 2 ст. 651 ЦК). Якщо в договорі оренди прямо не зазначено, що зміна нормативної грошової оцінки земельної ділянки є підставою для перегляду розміру орендної плати, то підстави для внесення змін до договору у судовому порядку відсутні.

У договорі оренди землі зазвичай регламентується лише порядок зміни розміру орендної плати: у разі недосягнення згоди за взаємною згодою сторін, спір розв'язується у судовому порядку. Так само і відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону України «Про оренду землі» «зміна умов договору оренди землі здійснюється за взаємною згодою сторін», а ч. 2 цієї ж статті лише визначає суд як орган державної влади, уповноважений вирішувати спір, що виникає з конкретних правовідносин, але не містить у собі умови не застосування ч. 1 ст. 30 цього Закону і не вказує на правові підстави і саму можливість зміни, в тому числі судом, умов договору без згоди сторін.

Якщо ж в договорі міститься положення на кшталт того, що зміна нормативної грошової оцінки земельної ділянки є підставою для перегляду розміру орендної плати, то спір про внесення змін до договору за вказаною підставою може вирішуватися у судовому порядку.

Належний спосіб захисту в такому випадку – визнання договору про внесення змін укладеним. Тобто за таких умов має подаватися *перетворюючий позов*.

При цьому згідно із ч. 3 ст. 653 ЦК – якщо договір змінюється у судовому порядку, зобов'язання змінюються з моменту набрання рішенням суду про зміну договору законної сили. ЦК, закріпивши судові рішення як підставу виникнення цивільних прав та обов'язків (ч. 5 ст. 11), тим самим встановив, що судові рішення є юридичним фактом матеріального цивільного права. Тобто в цьому випадку судовий акт, котрий відповідає низці формальних вимог, є юридичним фактом, що тягне певні юридично значущі наслідки. Тому саме з мо-

менту набрання рішенням суду законної сили договірне зобов'язання змінюється.

Якщо ж в договорі розмір орендної прати прив'язано до нормативної грошової оцінки земельної ділянки (приміром, орендну плату зазначено у відсотках від розміру нормативної грошової оцінки), то збільшення орендної плати відбувається автоматично. У випадку невиконання обов'язку – подається *позов про присудження (виконавчий позов)* – стягнення заборгованості з орендної плати у судовому порядку.

З вищевикладеного слідують такі висновки: 1) посилення в договорі на судовий порядок вирішення спору щодо розміру орендної плати не може замінити вказівку в договорі на підставу перегляду розміру орендної плати; 2) належність способу захисту при зміні нормативної грошової оцінки земельної ділянки залежить від формулювань положень договору оренди землі.

Література

1. Ухвала ВП ВС від 16.01.2024 у справі № 914/2848/22 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116541906>
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с.

В. І. Цікало

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

ВПЛИВ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ВИБІР ФОРМИ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України загальними засадами цивільного законодавства є свобода договору, а також спра-

ведливість, добросовісність та розумність. Згідно із ч. 1 ст. 6 Господарського кодексу України загальним принципом господарювання в Україні є забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання, незалежно від того який вид господарської діяльності вони здійснюють: виробничу, торговельну, діяльність із виконання робіт чи надання послуг.

За змістом абз.3 ч. 3 ст. 216 Господарського кодексу України не допускаються застереження про виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції у *господарському договорі*. Іншими словами, господарський договір не може містити умов щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції, який є стороною цього договору. Отже, у відповідному законодавчому положенні мова йде про договірну відповідальність, яка настає за невиконання або неналежне виконання договору зі *сторони виробника (продавця) продукції*.

У господарському законодавстві України відсутнє поняття господарського договору. Разом з тим, у ч.1 ст. 179 ГК України дається визначення господарсько-договірного зобов'язання. З урахуванням цього визначення можна зробити висновок про те, що розуміється законодавцем під поняттям «господарський договір».

Відповідно до ч. 1 ст. 179 Господарського кодексу України майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами-юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями. Звідси, *господарським* вважається *договір*, який укладається між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами.

Зі змісту положень ч. 1 ст. 179 Господарського кодексу України випливає, що господарський договір має дві загальні особливості (ознаки) порівняно з іншими цивільно-правовими договорами:

1) *специфічний суб'єктний склад* (сторонами господарського договору є суб'єкти господарювання або негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи);

2) *спеціальна мета* (господарський договір укладається для здійснення підприємницької, або іншої діяльності, не пов'язаної із задоволенням особистих, сімейних, домашніх або інших подібних потреб).

Аналіз інших положень Господарського кодексу України, зокрема, ст.ст. 175 ч.1, 179 ч.7, 181 ч.8, 182 ч.5, 193 ч.1, 199 ч.1, 200 ч.4, 202 ч.3, 223 ч.1 тощо) дає підстави припустити, що господарський договір у ГК України розглядається як договір, що має певні особливості, однак до якого застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України.

Такий характер господарського договору має своїм наслідком поширення на нього загальних та спеціальних положень цивільного та господарського законодавства України, у тому числі його засад, встановлених у ст. 3 Цивільного кодексу України і ст. 6 Господарського кодексу України.

За змістом Глави 54 Цивільного кодексу України учасник договірних відносин має *статус продавця (виробника)* в окремих типах договорів, як от: договір купівлі-продажу, договір поставки, договір контрактації сільськогосподарської продукції, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, договір міни.

Як підсумок, *положення абз.3 ч. 3 ст. 216 Господарського кодексу України застосовуються в договірних правовідносинах, і стосуються відповідальності виробника (продавця), яка виникає із порушення, покладених на нього обов'язків за договорами купівлі-продажу, поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міни.*

У ч. 2 ст. 232 Господарського кодексу України встановлено, що договором можуть бути передбачені випадки, коли:

- допускається стягнення тільки штрафних санкцій;
- збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції;
- за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції.

Як зазначено у ч. 3 ст. 624 Цивільного кодексу України договором може бути встановлено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

З аналізу цих правових норм вбачається, що закон (Цивільний і Господарський кодекси України) встановлюють право сторін будь-якого типу договору, у тому числі групи договорів про передання майна у власність (купівля-продаж, поставка, контрактація сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами

через приєднану мережу, міна), домовитися про заміну однієї форми договірної відповідальності, зокрема відшкодування збитків, іншою формою – неустойка (штрафні санкції). Звідси, ні Господарський, ні Цивільний кодекси України не містять прямої заборони на заміну відшкодування збитків сплатою неустойки (штрафних санкцій) як різних форм договірної відповідальності. При чому, така заміна форм договірної відповідальності може бути проведена незалежно від типу договору та статусу його сторін (продавця або покупця).

Своєю чергою, заміну однієї форми договірної відповідальності (відшкодування збитків) іншою (сплата неустойки, штрафних санкцій) не можна вважати «виключенням» або «обмеженням» відповідальності. У разі заміни однієї форми договірної відповідальності іншою за домовленістю між сторонами договору відбувається їх спільний вибір однієї із таких форм відповідальності, передбачених законом.

Як наслідок, положення абз.3 ч. 3 ст. 216 Господарського кодексу України щодо неприпустимості застереження у господарському договорі щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції, а також ч. 2 ст. 232 Господарського кодексу України і ч. 3 ст. 624 Цивільного кодексу України у частині права сторін договору замінити відшкодування збитків стягненням неустойки не суперечать одні одним і не створюють конкуренції правових норм.

С. І. Шимон

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ, НАБУТОГО В ПЕРІОД НЕДІЙСНОСТІ ПОВТОРНОГО ШЛЮБУ, УКЛАДЕНОГО БЕЗ ПРИПИНЕННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО

Одним із головних принципів шлюбу є принцип моногамії (одношлюбності), порушення якого призводить до нікчемності шлюбу. Недійсним відповідно до ч. 1 ст. 39 Сімейного кодексу України, є шлюб,

що зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі.

У цьому випадку повторний шлюб не потребує судової процедури визнання його недійсним, він є нікчемним на підставі закону внаслідок порушення принципу одношлюбності. Актовий запис про реєстрацію такого шлюбу анулюється без судового рішення на підставі заяви про анулювання запису про недійсний шлюб, яку подає заінтересована особа до відділу РАЦС. До заяви зацікавлена сторона має подати Свідоцтво про той шлюб, запис щодо якого підлягає анулюванню, а також документ, який підтверджує наявність попереднього неприпиненого шлюбу.

Проте таке анулювання запису про повторний шлюб є можливим тільки до моменту припинення попереднього шлюбу. Припинення попереднього шлюбу реанімує повторний шлюб у сенсі набуття ним дійсності. Відповідно до ч. 5 ст. 39 Сімейного кодексу України за умови, якщо попередній шлюб припинено і на той момент не анульовано актового запису про повторний шлюб, то саме з цього часу повторний шлюб стає дійсним. Дійсність повторного шлюбу не залежить від підстав припинення попереднього шлюбу (смерть або оголошення померлим другого з подружжя, розірвання шлюбу в порядку, встановленому законом). Документами, які підтверджують припинення попереднього шлюбу є: свідоцтво про смерть другого з подружжя, свідоцтво про розірвання шлюбу в органах РАЦС, рішення суду про розірвання шлюбу, яке набуло законної сили.

Таким чином, в період з моменту реєстрації повторного шлюбу (який порушує принцип одношлюбності) і до моменту припинення попереднього шлюбу, який був перешкодою для дійсності повторного, повторний шлюб є нікчемним, а отже між чоловіком і жінкою, які його зареєстрували, не виникає сімейних прав та обов'язків. А з моменту припинення попереднього шлюбу починається історія дійсного повторного шлюбу та виникають взаємні права й обов'язки подружжя. Відповідно, за умови, якщо в період недійсності повторного шлюбу чоловік і жінка набували спільне майно, то його правовий режим визначається відповідно до норм цивільного законодавства про спільну власність (сторонніх осіб), а права спільної сумісної власності подружжя не виникає. За умови, якщо такі особи визначали правовий режим спільного майна в укладеному шлюбному договорі, то цей договір є недійсним, оскільки недійсним є шлюб.

Зрозуміло, що цивільно-правовий режим спільного майна, яке за зазначених умов буде спільним частковим, істотно відрізняється від правового режиму спільного майна подружжя, яке у дійсному шлюбі відповідно до ч. 1 ст. 60 Сімейного кодексу України є спільним сумісним. А отже одна зі сторін таких правовідносин може виявитися у невігідному майновому становищі. Скажімо, жінка, яка вела домашнє господарство, піклувалася про дітей і не мала самостійного заробітку, не зможе претендувати на частку в майні, набутому за час спільного проживання у недійсному шлюбі, і матиме права тільки на те майно, яке набувається з моменту набуття дійсності повторним шлюбом. Такий наслідок є прийнятним і справедливим стосовно тих випадків, коли кожна сторона, включаючи зазначену жінку, знала або могла знати про наявність перешкод до укладення шлюбу та свідомо знехтувала ними. Якщо така жінка (особа) не знала і не могла знати про наявність перешкоди до реєстрації шлюбу – наявність неприпиненого зареєстрованого шлюбу, то відповідно до ч. 1 ст. 46 Сімейного кодексу України вона має право, серед іншого, на поділ майна, яке набуто за період недійсності повторного шлюбу, за правилами спільної сумісної власності подружжя. Таким чином можна вважати, що права та інтереси жінки (дружини) у повторному шлюбі достатньо захищені законом.

Проте у зазначених правовідносинах заінтересованою стороною є дружина в попередньому шлюбі. Згідно з приписами ст. 60 та ст. 61 Сімейного кодексу України вона є співвласницею майна, яке набуває чоловік, з яким зареєстровано шлюб, включаючи його заробітну плату, інші доходи; вона має право голосу при вирішенні питань щодо фактичної та юридичної долі спільного майна відповідно до ст. 63 та ст. 65 Сімейного кодексу України. Дружина в змозі звертатися з позовом про оспорювання правочину, вчиненого її чоловіком без її згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового.

Це питання актуальне для таких ситуацій загалом, але особливої гостроти може набувати у випадках, коли другий з подружжя (у нашому прикладі – чоловік) підтримує «сімейні» відносини в обох «сім'ях» – і з дружиною в попередньому шлюбі, і з жінкою, з якою зареєстрував повторний шлюб без припинення попереднього. Тоді виникає колізія в питанні – кому належить право на частку у спільному майні, яке набуто в період недійсності повторного шлюбу – дружині чи жінці в недійсному шлюбі, яка не знала і не мала знати про його не-

дійсність (про наявність перешкод для реєстрації повторного шлюбу) і була добросовісною стороною недійсного шлюбу?

Визнати права на спільне майно за кожною із зазначених жінок (дружиною та жінкою в недійсному шлюбі) неможливо, бо це, поперше, було б неправозгідним, по-друге, не відповідало б принципу спільного майна подружжя, в якому є виключно два співвласники – чоловік і дружина (жінка). Отже співвласницею у спільному майні може бути виключно одна з цих жінок і це має бути, на нашу думку, дружина в попередньому шлюбі з таких міркувань.

Насамперед, розберемось із випадком, коли фактичні шлюбні відносини у попередньому шлюбі припинено. У такому разі чоловік має право звернутися до суду з вимогою про визнання того майна, яке набуто ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, його особистою приватною власністю відповідно до ч. 6 ст. 57 Сімейного кодексу України. Тут зауважимо, що визнати таке майно особистою приватною власністю чоловіка (дружини) – це право суду, а не обов'язок. Одночасно постає питання: чи можливо у разі визнання судом відповідного майна особистою приватною власністю чоловіка вважати це спільним майном цього чоловіка та жінки, з якою зареєстровано повторний шлюб? Очевидно, що відповідь має бути позитивна, оскільки зазначене судове рішення може тільки підтвердити факт відсутності прав на частку у цьому майні саме (і тільки) дружини з попереднього шлюбу.

У період недійсності повторного шлюбу правовідносини між жінкою та чоловіком у ньому юридично виглядають як проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Але застосувати щодо цих відносин норми ст. 74 Сімейного кодексу України неможливо, оскільки вона стосується виключно тих випадків, коли жінка та чоловік не перебувають у шлюбі не тільки між собою, але і в будь-якому іншому шлюбі. Більше того, ці відносини можна вважати сімейними лише за умови, якщо фактично припинені шлюбні (сімейні) відносини в попередньому шлюбі. Адже сім'я, як це зазначено у ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України, створюється на підставах, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Підтримання ж шлюбних (сімейних) відносин одночасно з кількома жінками означало б порушення моральних засад суспільства, наслідком чого є неможливість визнання відносин із жінкою у повторному (недійсному) шлюбі сімейними. Отже, за умови, якщо чоловік під-

тримував фактичні шлюбні (сімейні) відносини і з дружиною з попереднього шлюбу, і з жінкою, з якою зареєстровано повторний шлюб без припинення попереднього, права на майно, набуте чоловіком за період недійсності повторного шлюбу, не можуть належати жінці у недійсному шлюбі навіть за умови її добросовісності у цих правовідносинах – якщо вона не знала і не мала знати про перешкоди до укладення повторного шлюбу.

Цікавим є і протилежне питання – чи має право чоловік на частку в спільному майні, яке набула за той самий період його дружина з попереднього шлюбу? Передусім, так само, як і чоловік, дружина має право звернутися до суду з вимогою про визнання майна, яке набуто нею за час окремого проживання з чоловіком у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, її особистою приватною власністю відповідно до ч. 6 ст. 57 Сімейного кодексу України. За загальним правилом, зокрема і за умови, якщо фактичні сімейні відносини не припинялися, незалежно від укладення чоловіком повторного шлюбу, чоловік зберігає у період недійсності повторного шлюбу права на спільне з дружиною з попереднього шлюбу майно.

З викладеного очевидно, що права та інтереси дружини (і чоловіка) в дійсному шлюбі більш гарантовані, аніж права та інтереси добросовісної жінки (чоловіка) в недійсному шлюбі. Такі наслідки обумовлені специфікою правового регулювання шлюбних відносин: укладаючи повторний шлюб без припинення попереднього, особа порушує вимоги закону, що спричиняє нікчемність повторного шлюбу, внаслідок чого страждають права інтереси другої (добросовісної) сторони в повторному шлюбі; по відношенню до другої сторони попереднього шлюбу порушуються моральні засади суспільства, що не впливає на дійсність попереднього шлюбу та на обсяг прав та обов'язків дружини й чоловіка у цьому шлюбі.

СЕКЦІЯ:

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

У. П. Гришко

кандидатка юридичних наук, доцентка,

доцентка кафедри цивільного права

Прикарпатського національного університету

імені Василя Стефаника

ДОГОВІР У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Договір є важливою юридичною категорією в багатьох галузях права: адміністративного, сімейного, трудового, міжнародного. У сучасних умовах особливо зростає роль договору як універсального правового засобу регулювання майнових, і певною мірою, особистих немайнових (цивільних) відносин, яким забезпечується досягнення цілей, визначених учасниками цих відносин. Різносторонність підходів до розуміння «договору» в залежності від правової системи тієї чи іншої європейської країни викликає неабиякий інтерес до досліджуваного питання.

У системі континентального права виділяють «суб'єктивну» і «об'єктивну» теорії договору. «Суб'єктивна» теорія визначає договір як згоду двох або більшої кількості осіб, спрямовану на встановлення взаємних прав та обов'язків. Сутність цивільно-правового договору, відповідно до даної теорії, полягає у збігу прагнень сторін, які домовляються. Ця теорія базується на концепції свободи особистості, та передбачає, що кожна людина має право реалізовувати свої інтереси за допомогою вільного укладення угоди, на найбільш вигідних умовах. Право більшою мірою перешкоджає неконтрольованим проявам свободи волевиявлення в договорі. Саме в цей час виникає об'єктивна теорія договору. Вона менше, ніж суб'єктивна теорія, ґрунтується на свободі сторін у договорі та більше уваги приділяє очікуванням, що повинні впливати з поведінки сторін договору. «Об'єктивна» теорія договору визначає вплив держави на процес укладення та виконання договорів, що ґрунтуються на

формальній рівності сторін у договорі і свободи їх волевиявлення [1, с.93].

За Французьким цивільним кодексом договір – це домовленість, за якою одна особа або кілька осіб зобов'язуються перед іншою особою дати будь-що, зробити будь-що або не робити будь-що. В праві Англії відсутнє легальне визначення договору як правової категорії. Всі інститути договірної права Англії розвивалися головним чином завдяки судовій практиці. Договором вважається обіцянка (promise) або ряд обіцянок, за порушення яких право встановлює санкцію. Цивільний кодекс Німеччини не містить ані визначення зобов'язання, ані визначення договору. Разом з тим ми можемо визначити основні положення щодо розуміння договору у НЦК на підставі аналізу окремих його положень (§145, §241 та ін.), які свідчать про те, що НЦК визнає наявність правового зв'язку між особами, що вступають у договірні відносини, а в основі договору лежить домовленість сторін.

Через категорію «домовленість», як правило, визначається договір і в юридичній літературі країн романо-германської правової сім'ї. Так, наприклад, німецький фахівець Х. Хайнрікс визначає договір як досягнуте двома або більше особами узгодження воль про досягнення правового результату і виокремлює такі ознаки договору: а) він є основним проявом правочину; б) він спрямований на отримання правового результату; в) він передбачає єдність воль.

Таким чином, в праві країн континентальної Європи під договором розуміють домовленість, спрямовану на встановлення, припинення або зміну прав і обов'язків.

Щодо Європейського Співтовариства, то договірне право у ньому є певною мірою гармонізованим. Це пов'язано з тим, що Європейським Союзом прийнято чимало директив у галузі договірної права. Ключова концепція ґрунтується на пропозиції застосувати так званий «інтегративний підхід до поняття договору» і визначити його як «домовленість двох і більше сторін або обіцянку одній стороні, на яку розраховувала інша сторона, спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». Підтримує такий підхід розуміння договору і А. В. Зеліско, яка зазначає, що Draft Common Frame of Reference (DCFR) містять ґрунтовну комплексну доктринальну базу розуміння договірної конструкції в якості юридичного акту та правовідношення, яке виникає з договору і має зобов'язальний характер. У Розділі 1 DCFR договір термі-

нологічно визначається як домовленість, яка породжує або має на меті породження зобов'язальних правовідносин правовідносини або має чи має на меті мати інші правові наслідки. Це двосторонній або багатосторонній двосторонній або багатосторонній юридичний акт (II.-1:101: (1). Таким чином, DCFR побудовані на основі усталеного у доктрині цивілістики концептуального бачення договору в якості акту як різновиду юридичних фактів, що визначає запуск механізму реалізації норми права [2, с.10].

З метою запровадження в якості альтернативи та існування приватної ініціативи ЄС розроблено норми «soft law» з назвою «Принципи європейського договірної права», умови якого можна включити до будь-якого контракту ЄС, якщо обидві сторони погоджуються на це. Це набір «типових» правил для ділових контрактів, заснованих на чесності та простоті та призначених для вирішення питань, на які національне законодавство не дає відповіді. Норми Принципів у жодній країні-учасниці ЄС не стали чинним правом, а тому застосовуються тільки як право договору, однак це не означає, що вони не мають юридичної сили.

Незважаючи на те, що Європейські принципи розроблялись і призначені для застосування в рамках ЄС, не існує ніяких перешкод для їх використання в договорах, де одна із сторін, чи взагалі обидві сторони не зв'язані з ЄС. Разом з тим учасники контрактних відносин із країн ЄС можуть при бажанні підкорити свою домовленість Принципам УНІДРУА. Поряд з цим необхідно враховувати, що Європейські принципи не тільки є правом, яке застосовується до контрактів, що укладаються в рамках ЄС на підставі вибору сторін, але і повинні використовуватись в ролі керівних засад для органів ЄС, а також для країн – членів ЄС. Крім того, Європейські принципи поширюються не тільки на міжнародні, але й на внутрішні контракти [3, с.191].

Європейське законодавство загалом характеризується обмежувальним підходом до розуміння поняття договору в значенні взаємної волі сторін, спрямованої на правові наслідки. В *Acquis Communautaire* та в *Acquis International* для характеристики договору найчастіше зустрічається вживання договір-домовленість. Це відбувається кожного разу, коли згадується «укладення договору», наприклад, у Принципах європейського договірної права (PECL) у статтях 2: 104 (1) -«до або коли договір було укладено»), 2: 205 -«Договір укладено, коли») або в статті 4: 109 -«на момент укладення договору».

У європейському законодавстві також для позначення договору вживається його розуміння «як документа». Зокрема, у Директиві 200/31/СЕ Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2000р. про окремі правові аспекти послуг інформаційного суспільства («Директива про електронну комерцію») вживає термін «договір» як інструмент, документ врегулювання правовідносин [4].

Дослідження порівняльного правознавства показує, що між державами-членами Європейського Союзу і за його межами дуже частим є використання розуміння «договору» – як домовленості. Залежно від країни, договір іноді розглядається як волевиявлення сторін, спрямоване на настання юридичних наслідків. Зокрема, у цивільних кодифікованих актах Бельгії та Люксембургу зазначено, що «договір – це домовленість, за якою одна чи декілька осіб зобов'язуються щодо однієї чи кількох інших передати, робити чи не робити щось». Відповідно до Цивільного кодексу Італії : «договір – це домовленість між двома або декількома сторонами, спрямована на створення, регулювання або припинення правовідносин. Відповідно до цивільного законодавства Нідерландів «договором є багатосторонній юридичний акт, яким одна або кілька сторін зобов'язуються щодо однієї або кількох сторін. Ці положення не дають прямого визначення поняття договору, але доводять, що договір є результатом волевиявлення сторін.

Європейське цивільне право оперує багатоманітністю значень поняття «договір» з огляду на поєднання різних правових систем. Найбільш поширеним у європейському праві є «інтегративний підхід до розуміння поняття договору» як домовленості двох і більше сторін або обіцянку однієї сторони, на яку розраховувала інша сторона, спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Література:

1. Мороз О. В. Поняття цивільно- правового договору. *Право і суспільство*.2023.№1. С.90-95

2. Зеліско А. В. Draft Common Frame of Reference в договірному праві Європейського Союзу. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця «Договір як універсальна форма правового регулювання». м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023 р.С.9-11.

3. Меденцев П. А. Поняття договору як концептуальна основа договірного права країн романо-германської правової сім'ї. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. с.187-192. <http://www.apdp.in.ua/v42/34.pdf>

4. Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française and Société de Législation Comparée. *European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*. 2008. 648p. URL: https://file.hukum.uns.ac.id/data/PDIF%20File/e-book/Benedicte_Fauvarque-cosson%2C_Denis_Mazeaud%2C%20European%20Contract%20Law.pdf

Г. Г. Мошак

д. ю. н., професор,

професор кафедри приватно-правових

дисциплін і морського права Одеського національного

морського університету

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВА ВНУТРІШНЬОГО СУДНОПЛАВСТВА (ЗА МАТЕРІАЛАМИ УКРАЇНИ І НІДЕРЛАНДІВ)

Порівняння права внутрішнього судноплавства зарубіжних країн надає матеріал для вдосконалення вітчизняного регулювання. Якість права, що регулює внутрішнє судноплавство, є в Україні актуальною проблемою, а внутрішній водний транспорт має стратегічне значення. У період російської блокади українських чорноморських портів дунайські річкові перевезення перебрали на себе третину обсягу морських перевезень, котрі існували до військового нападу на Україну у 2022р. У той же час у Швеції не існує спеціального регулювання внутрішнього судноплавства. Перевезення пасажирів і вантажів озерами, річками і каналами регулюється морським правом. Причина у тому, що внутрішнє судноплавство там не має великого значення. Перевезення вантажів, особливо такими озерами, як Венерн і Меларен, є частиною звичайних морських перевезень і, на відміну від перевезень річками на європейському континенті, вантажі лише зрідка перевантажуються на спеціальні типи суден.

За матеріалами України і Нідерландів цивільно-правове регулювання відносин внутрішнього судноплавства у сучасній вітчизняній

літературі не розглядалося, хоч у Нідерландах найбільша серед країн ЄС доля перевезень вантажів внутрішнім водним транспортом. Порівняльне дослідження цивільного законодавства обох країн показало, що основні відмінності цивільних кодексів Нідерландів і України полягають у різних концептуальних підходах та обсягах регулювання транспортних відносин. Цивільний кодекс України не містить норм, котрими регулюються судноплавні відносини. Глава 64 ЦК України стосується будь-яких перевезень, без виділення особливостей регулювання у сфері окремого виду транспорту. ЦК Нідерландів містить детальну регламентацію відносин, що виникають при перевезеннях у кожному із видів транспорту. Зазначений кодекс складається із десяти книг. 1. Фізичні особи та сімейне право; 2. Юридичні особи; 3. Право власності у цілому; 4. Спадкове право; 5. Речові права на нерухоме майно; 6. Зобов'язання та договори; 7. Особливі договори; 7А. Особливі контракти; 8. Транспортне право і транспортні засоби; 9. Інтелектуальна власність (проект книги №9 не введено у дію); 10. Міжнародне приватне право.

Специфіка цивільно-правового регулювання відносин внутрішнього судноплавства і діяльності відповідного водного транспорту тієї чи іншої країни багато в чому визначається обсягом поняття «внутрішній водний шлях» (далі – ВВШ). За українським законодавством ВВШ – це поверхневі води (крім акваторії морських портів, судноплавних каналів та внутрішніх морських вод), віднесені Кабінетом Міністрів України у встановленому порядку до категорії судноплавних. Зазначене нормативне визначення ВВШ виключає із їх переліку канали та шляхи на внутрішніх морських водах України, чим розширює обсяг регулювання морського права. Це чергу тягне за собою збільшення уваги законодавця до морського права і зменшення її до внутрішнього водного транспорту та права, що його обслуговує. Більше того, навіть на річкове судноплавство на українській частині р. Дунай розповсюджено режим морського судноплавства постановою КМ України № 136 «Про затвердження переліку внутрішніх морських вод і внутрішніх водних шляхів, віднесених до категорії судноплавних».

Книга 8-ма ЦК Нідерландів містить визначення низки понять, що стосуються кожної із галузей транспорту. При цьому на початку кожного із розділів розміщено загальні правила, потім більш конкретні. На відміну від українського законодавства ЦК Нідерландів

до ВВШ відносить річки і канали, а також окремі частини Північного моря. Згідно ст. 8:4 ЦК Нідерландів до внутрішніх водних шляхів належить Вадденське море. Хоч це море відрізняється високим біологічним різноманіттям та у 2009 р. нідерландська і німецька частини Вадденського моря були внесені у Список всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, там повноцінно функціонує внутрішнє судноплавство. В Україні через поширення на частину дельти р. Дунай правового режиму Дунайського біосферного заповідника значно звузилися можливості для вдосконалення умов судноплавства. Румунія використовує правовий режим Дунайського біосферного заповідника як підставу для створення перешкод у розбудові її конкурента – українського судноплавства. Іншими внутрішніми водними шляхами, згідно ЦК Нідерландів, є Далларт, Ейсселмер, струмки, естуарії (гирла річок) та інші води, призначені для цієї мети. Далларт – це бухта Ваттового моря, що має довжину 30 км і ширину 12 км. Ейсселмер – штучне прісне озеро в центральних Нідерландах на місці колишньої затоки Зейдерзе. Від Північного моря на півночі відокремлене 32-кілометровою дамбою товщиною близько 60 метрів. Загальна площа озера – близько 1100 км², середня глибина від 5 до 6 метрів.

Згідно ст. 8:1060 ЦК Нідерландів власник судна внутрішнього плавання і рятівник можуть обмежити свою відповідальність за борговими вимогами шляхом створення одного або декількох фондів, відповідно до статті 642с Цивільно-процесуального кодексу Нідерландів. «Власником» у значенні статті 8:12 ЦК Нідерландів є фрахтувальник, орендар або інший користувач судна внутрішнього плавання, в тому числі той, у чийх руках знаходиться управління та використання судна внутрішнього плавання. «Рятівником» у значенні ст. 8:12 є будь-яка особа, яка здійснює діяльність, безпосередньо пов'язану з наданням допомоги при рятуванні, включаючи, діяльність і заходи, згадані у підпунктах (d), (e) і (f) пункту 1 статті 8:1062. Нідерландське цивільно-правове обмеження відповідальності судовласника співпадає з нормами міжнародних конвенцій, присвячених зазначеній проблемі. Цивільне законодавство України не містить подібних норм, котрі б обмежили відповідальність власника судна внутрішнього плавання. У той час як Кодексом торговельного мореплавства України достатньо повно та у руслі міжнародного права регулюється обмеження відповідальності власника морського судна.

Із наведеного випливає, що регулювання зазначених вище відносин внутрішнього судноплавства у Нідерландах має вищий рівень, ніж в Україні, оскільки здійснюється цивільним кодексом. Нідерландське цивільно-правове регулювання є ширшим, оскільки під нього підпадає регулювання внутрішнього судноплавства на окремих частинах внутрішніх морських вод. Воно є спеціальним, тоді як в Україні – має надмірно загальний характер. Вдосконалення українського цивільного законодавства має враховувати нідерландський досвід. Бажано спеціальним цивільно-правовим законом (а не постановою КМУ) включити до переліку внутрішніх водних шляхів ті з них, котрі проходять каналами та чорноморськими внутрішніми водами України. У тому ж акті бажано заповнити прогалини, що стосуються цивільно-правової відповідальності учасників внутрішнього судноплавства та обмеження відповідальності судновласника.

М. С. Федорко

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені

І. І. Мечникова

ПРАВО ОЧІКУВАННЯ ЯК ОБМЕЖЕНЕ РЕЧОВЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Концепція оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція), яка була підготовлена членами Робочої групи, створеної на виконання Постанови Кабінету Міністрів України Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України від 17 липня 2019 р. № 650 передбачає структурні та змістовні зміни системи речових прав. Напрями оновлення Книги третьої «Право власності та інші речові права» Цивільного кодексу України, запропоновані у Концепції, свідчать про тяжіння до німецької моделі системи обмежених речових прав. Перспектива введення нових конструкцій обмежених речових прав зумовлює необхідність проведення їх теоретичного дослідження, зокрема, права очікування.

Розробники Концепції пропонують розуміти право очікування як «майнове право, яке є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав» [1], сутність якого полягає у можливості особи, яка володіє річчю набути у майбутньому право власності на цю річ, у разі виконання нею умов, зазначених у договорі або в законі. Закріплене у Концепції визначення права очікування, як «обмеженого речового права, згідно з яким володілець цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [1] виявляє його подібність із речовим правом очікування у німецькому праві (Anwartschaftsrecht).

Anwartschaftsrecht не закріплено на законодавчому рівні, але визнається в теорії та в судовій практиці. Основні положення, які характеризують Anwartschaftsrecht зводяться до наступного: 1. Право очікування є самостійним речовим правом, яке надає управленій особі повноваження з володіння, користування та частково розпоряджання річчю; 2. Право очікування має направленість на отримання майна у власність у майбутньому; 3. Захищається речовими позовами; 4. Має властивості речових прав, зокрема, слідування за річчю, можливість відчуження та передавання у заставу.

Anwartschaftsrecht застосовується у спадковому і сімейному праві, як спосіб забезпечення оплати товару, як право покупця нерухомості з моменту укладення договору до моменту реєстрації права в поземельній книзі; як право забудовника, що виникає з моменту укладення договору про придбання права на земельну ділянку для будівництва до завершення будівництва і передачі речі.

На сьогодні, українське законодавство розглядає правомочності набувача («майбутнього власника») щодо речі, яку він набуває, як складові зобов'язального правовідношення, а ні елементи самостійного суб'єктивного права на дану річ. Так, згідно зі ст. 697 ЦК України договором може бути встановлено, що право власності на переданий покупцеві товар зберігається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин.

В літературі відстоюється позиція розуміння права очікування, як «майнового права особи, яка володіє річчю з метою наступного придбання на неї права власності в разі виконання володільцем умов, зазначених у договорі або в законі» [2, с. 803].

При вирішенні спорів у сфері інвестиційного будівництва, українською судовою практикою було сформовано певні положення які характеризують право очікування як речове, що було зумовлено необхідністю захисту прав інвесторів. Так, у Постанові Верховного Суду України від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12 зазначено, що «право очікування є майновим правом, яке є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Зазначене майнове право є обмеженим речовим правом, згідно з яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [3]. Проте, застосування речово-правових способів захисту, зокрема визнання права власності, виявилось ускладненим, адже не відповідало положенням ст. 392 ЦК України, адже позов про визнання права власності може бути пред'явлено, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою; якщо особа втратила документ, який засвідчує право власності. Згодом було визнано єдиний виняток із зазначеного правила та встановлено можливість захисту права правоочікувача в такий спосіб, як визнання права власності. Аргументація зводилась до того, що «згідно з положеннями ст. 15, 16 ЦК України, кожна особа має право на захист свого порушеного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. Одним зі способів захисту права та інтересу є визнання права. Захист майнових прав на новостворене майно, введене в експлуатацію та оформлене (зареєстроване) на іншу особу, у разі невизнання цієї особою прав позивача на спірне майно здійснюється в порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, то захист майнового права здійснюється на загальних засадах цивільного законодавства (зокрема, на підставі ст. 392 ЦК України)» [4].

Принцип вичерпності переліку речових прав, закріплений на рівні Цивільного кодексу України, передбачає можливість існування лише тих речових прав, які прямо вказані у законі, тому, здається сумнівним визначення змісту речового права судом, про що наголошувалося в літературі [5, с. 42]. З огляду на зазначене, пропозиція розробників Концепції щодо закріплення права очікування у ЦК України, як обмеженого речового права, уявляється доцільною та такою, що відповідає потребам суспільства. Право очікування може знайти ши-

роке застосування не тільки у сфері інвестування у будівництво, а й у рамках спадкових правовідносин тощо.

Література

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020. 128 с.
2. Майданик Р. А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.
3. Постанова Верховного Суду України від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12 URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3)
4. Постанова Верховного Суду від 13.05.2019 № 760/17864/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81722147>
5. Рим Т. Поняття права очікування як категорії в інвестиційному процесі будівництва // *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 40-46.

СЕКЦІЯ:

ПРИВАТНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У РІЗНИХ СФЕРАХ ПРАВОВОГО ЖИТТЯ

О. В. Байло

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін*

Одеського національного університету імені

І. І. Мечникова

СТРОКИ ЗВЕРНЕННЯ ДО ОРГАНІВ, ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬ ТРУДОВІ СПОРИ

Процес унормування трудових правовідносин в Україні є швидше результатом судової практики, ніж діяльності законодавців. Законодавство у сфері праці оновлюється доволі повільно, на відміну від судової практики. Проте для ефективного захисту порушеного права звернутися до компетентних органів потрібно у визначені законодавством строки.

Статтею 221 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) передбачено, що «трудові спори розглядаються: 1) комісіями по трудових спорах; 2) місцевими загальними судами» [1]. Одним з важливих процедурних моментів є саме строк звернення до органів, які розглядають трудові спори. Проте в законодавстві у сфері праці не врегульовано належним чином питання строків, відсутня категорія «позовна давність» та особливості перебігу строків звернення до органів, які розглядають трудові спори

Б. Г. Розовський, О. В. Гребенар зазначають «за своєю правовою суттю «строк звернення до суду» більш процедурне питання. З метою уникнення неоднакового трактування норм законодавства та уніфікації термінології більш правильним було б зазначати термін «позовна давність» та використовувати цю категорію саме в Кодексі законів про працю України замість «строк звернення до суду» [2; с.33].

Відповідно до ст. 225 КЗпП України «працівник може звернутися до комісії по трудових спорах у тримісячний строк з дня, коли він

дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у спорах про виплату належної йому заробітної плати – без обмеження будь-яким строком» [2]. «Працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, крім випадків, передбачених ч.2 ст 233 КЗпП України» [2; ст. 233]. У разі виникнення спору «про звільнення працівник має право звернутися до суду в місячний строк з дня вручення копії наказу (розпорядження) про звільнення, а у справах про виплату всіх сум, що належать працівникові при звільненні, – у тримісячний строк з дня одержання ним письмового повідомлення про суми, нараховані та виплачені йому при звільненні (стаття 116)» [2]. Активне запровадження електронних трудових книжок обумовило зміни законодавства, а саме початком перебігу строку на звернення до суду при звільненні є виключно дата вручення наказу про звільнення.

Варто відзначити на диференціацію початку перебігу строку звернення до суду у спорах про звільнення працівників, які розглядаються в порядку цивільного судочинства, та у спорах, які пов'язані із прийняттям, проходженням або звільненням з публічної служби. Так, ч. 5 ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) встановлено місячний строк для таких категорій справ, але з огляду на системне тлумачення ч. 2 ст. 122 КАС України, строк обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (в даному випадку – про звільнення). Більш загальне формулювання початку перебігу строку звернення до суду не сприяє ефективному захисту прав працівників публічно-правової сфери. Окрім того, працівники публічно-правової сфери для вирішення трудових спорів, які виникають при прийнятті та проходженні публічної служби обмежені строком звернення до суду – один місяць. За нормами КЗпП України працівник для вирішення трудового спору, які виникли при прийомі на роботу або під час виконання трудової функції, може звернутися безпосередньо до суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

Зазначене, на нашу думку, створює необґрунтовану розумними потребами диференціацію правового регулювання погіршення правового становища працівників публічно-правової сфери.

В юридичній літературі строки звернення до органів, які розглядають трудові спори, зазвичай, характеризуються як скорочені. «При цьому, як правило, така скороченість пояснюється міркуваннями «якнайшвидшого вирішення трудового спору та забезпечення трудових прав працівників». Однак не можна погодитися із тим, що така скороченість строку дійсно відповідає інтересам працівника» [3; с.105]. В. В. Лазор зазначив, що такі строки «сприяють короткостроковості існування індивідуального трудового спору або конфлікту, але при цьому дещо обмежують право працівників на захист» [4, с. 81].

О. А. Шурін зазначає, що «судова практика у справах, які виникають у зв'язку із розірванням трудового договору, свідчить, що позивачам недостатньо місячного строку для звернення до суду, оскільки даний строк ними часто порушується і як наслідок виникає питання про необхідність поновлення цього строку в судовому порядку, що створює труднощі як для самих позивачів, так і потребує часу суду для вирішення цього питання» [3, с. 105]. Одним з аргументів збільшення строку звернення до суду у спорах про звільнення науковці називають неможливість у ці терміни отримати належні письмові докази.

«Правова природа строку звернення до суду дозволяє констатувати, що запровадження строку, у межах якого особа може звернутися до суду з позовом, обумовлена передусім необхідністю дотримання принципу правової визначеності, що є невід'ємною складовою верховенства права. Забезпечення дотримання принципу правової визначеності потребує чіткого виконання сторонами та іншими учасниками справи вимог щодо строків звернення до суду, а від судів вимагається дотримуватися встановлених законом правил при прийнятті процесуальних рішень» [5].

Згідно з вимогами статті 234 КЗпП України у разі пропуску з поважних причин строків, установлених статтею 233 цього Кодексу, суд може поновити ці строки.

П. 4 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 09.11.1992 р. передбачено «встановлені статтями 228, 233 КЗпП строки звернення до суду застосовуються незалежно від заяви сторін. У кожному випадку суд зобов'язаний перевірити і обговорити причини пропуску цих строків, а також навести у рішенні мотиви, чому він поновлює або вважає неможливим поновити порушений строк. Передбачений ст. 233 КЗпП

місячний строк поширюється на всі випадки звільнення незалежно від підстав припинення трудового договору» [6].

У статті 234 КЗпП України не наведено переліку поважних причин для поновлення строку звернення з заявою про вирішення спору, оскільки їх поважність має визначатися в кожному випадку, залежно від конкретних обставин. Поважними причинами пропуску строку, встановленого в частині першій статті 233 КЗпП України, мають кваліфікуватися ті, які об'єктивно перешкождали чи створювали труднощі для своєчасного звернення до суду та підтверджені належними доказами.

Оскільки строки звернення до суду застосовуються незалежно від заяви сторін, тому у кожному випадку суд зобов'язаний перевірити і обговорити причини пропуску цих строків, а також навести у рішенні мотиви, чому він поновлює або вважає неможливим поновити порушений строк.

Вивчення матеріалів судової практики дає можливість дійти висновку «для встановлення початку перебігу строку у справах про звільнення визначальними є така юридично значима обставина, як вручення копії наказу про звільнення. Тобто для такої категорії трудових спорів встановлено спеціальне правило обрахунку початку строку виникнення права на звернення до суду, відмінне від загального правила, за яким виникнення цього права пов'язується з моментом, коли працівник дізнався або за всіма обставинами повинен був дізнатися про порушення свого права» [7].

Перевірка дотримання вимог закону щодо строків звернення до суду за вирішенням трудового спору здійснюється судом за принципом *ex officio*, незалежно від того, чи заявляє відповідач про пропуск позивачем строку звернення до суду, на відміну від застосування позовної давності при вирішенні судом цивільного спору, коли застосування позовної давності судом здійснюється тільки за заявою сторони у спорі.

Новелою КЗпП України можна вважати зміни, внесені ст. 222¹ КЗпП України, а саме «участь у процедурі медіації може бути визнана поважною причиною у розумінні статей 225 і 234 КЗпП України»[2].

Отже, строки звернення працівника до суду за вирішенням трудового спору є складовою механізмом реалізації права на судовий захист та однією із основних гарантій забезпечення прав і свобод учасників трудових правовідносин. Правове регулювання строків звернення до

суду у справах про звільнення є недосконалим в частині тривалості строку, початку його перебігу, диференційованого правового регулювання.

Література

1. Кодекс законів про працю України: Закон № 322-VIII від 10.12.71. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 12.05.2024).
2. Гребенар О. В., Розовський Б. Г. Питання строків позовної давності при порушенні законодавства про оплату праці в сучасних умовах. Актуальні проблеми права: теорія і практика №1 (45). 2023. с. 30-40.
3. Золотухіна Л. Проблеми строку звернення до суду у справах про звільнення. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2021. № 1 с. 104-109.
4. Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т ім. Володимира Даля. Луганськ, 2005. 449 с.
5. Ухвала Верховного Суду від 08.04.2021 року (справа № 755/12623/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96271426> (дата звернення: 12.05.2024)
6. Про порядок розгляду трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 09.11.1992 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/vs92011?an=1> (дата звернення: 12.05.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 03.10.2022 року (справа № 759/1480/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598559> (дата звернення: 12.05.2024)

В. Р. Барський

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Професійний спорт належить до високоприбуткових секторів сучасної економіки, спортивні видовища та спортивний медіа контент мають найбільш масового глядача, успішність виступів спортсменів

на змаганнях впливає на суспільні настрої, ефективність державної політики у сфері спорту впливає на міжнародний імідж держави. Зростання ролі професійного спорту у спільному житті призводить до підвищення уваги до його правового режиму з боку держав та міжнародних організацій.

Механізм правового регулювання професійного спорту в Україні характеризується поєднанням саморегуляції з вагомою державною регуляцією. Ще одною специфічною рисою механізму правового регулювання професійного спорту є його подвійна (публічно-приватна) юридична природа. Частина норм спортивного права забезпечує суспільні інтереси, а інша частина задовольняє особисті інтереси професійних спортсменів і тренерів, власників спортивних клубів, засновників спортивних ліг, організаторів спортивних видовищ тощо.

Механізм правового регулювання професійного спорту в Україні складається з: конвенційних норм міжнародного права; конвенційних норм права Ради Європи (далі – РЕ); норм права Європейського Союзу (далі – ЄС); норм національного законодавства України; корпоративних норм, затверджених суб'єктами спортивного руху різного рівня.

Одною з головних тенденцій розвитку механізму правового регулювання професійного спорту є його інтернаціоналізація. Провідну роль у цьому грають ООН і ЮНЕСКО, які за останні десятиліття значно наростили присутність в правовому полі професійного спорту шляхом ухвалення конвенцій, норми яких встановлюють права та обов'язки для держав-учасниць (України є учасницею більшості з них), а також ухвалення резолюцій і хартій, які не мають обов'язкової сили, але які формулюють загальні принципи та цілі.

Переважає більшість конвенційних норм, прийнятих під егідою ООН і ЮНЕСКО спрямовані на забезпечення суспільних інтересів у сфері спорту: подолання дискримінації, запобігання використанню допінгу, забезпечення безпеки спортивних змагань тощо.

Окрему групу норм міжнародного права, пов'язаних зі сферою спорту, становлять норми Найробського договору про охорону Олімпійського символу, укладеного під егідою Всесвітньої організації інтелектуальної. Вони захищають олімпійський символ від використання у будь-яких комерційних цілях без дозволу Міжнародного олімпійського комітету.

Серед регіональних міжнародних організацій найбільш послідовні зусилля щодо інтернаціоналізації механізму правового регу-

лювання професійного спорту демонструє РЄ, яка розглядає його крізь призму захисту прав людини. Для регулювання правовідносин, пов'язаних з професійним спортом РЄ використовує:

1) норми конвенцій, які визначають європейські стандарти поведінки у сфері спорту (Європейської конвенції про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів, і зокрема футбольних матчів; Антидопінгової конвенції; Конвенція проти маніпулювання спортивними змаганнями);

2) норми-цілі та норми-принципи, які містяться в рекомендаціях та резолюціях Комітету міністрів держав-членів в форматі міністрів, відповідальних за спорт: CM/Rec(2010)9 від 16.06.2010 р. про оновлений Кодекс спортивної етики; CM/Rec(2021)5 від 13.10.2021 р. щодо переглянутої Європейської спортивної хартії; CM/Res(2010)11 від 13.10.2010 р. що підтверджує створення Розширеної часткової угоди про спорт (EPAS) та інші.

Збільшення присутності РЄ в правовому полі спорту призвело до збільшення кількості справ у Європейському суді з прав людини, пов'язаних зі спортивною сферою. Рішення у деяких справах мають не лише юридичне значення для сторін, а й для розвитку європейського спортивного руху в цілому, зокрема, рішення у справі *Platini v. Switzerland*, а також у справі *Semenya v. Switzerland*.

Ще одним впливовим регіональним актором формування механізму правового регулювання професійного спорту є ЄС. Характеризуючи правовий вплив ЄС на професійний спорт варто враховувати, що у дев'яності роки він відбувався в контексті забезпечення свобод Єдиного європейського ринку. Наприкінці двохтисячних років ЄС об'єднав зусилля з РЄ з метою запобігання насильству та дискримінації у спорті, забезпечення безпеки під час проведення спортивних змагань, боротьби з допінгом, розвитку інклюзивного спорту, використовуючи для цього акти вторинного права (Біла книга спорту, повідомлення Європейської комісії, рішення та резолюції Ради ЄС та інші).

Вагомий внесок у розвиток механізму правового регулювання професійного спорту у Європі вносить практика Суду ЄС. Зокрема, рішення прийняте у 1995 р. у справі *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman* призвело до формування

«правила Босмана», яке забороняє обмеження на іноземних гравців з країн-членів ЄС у національних лігах і дозволило гравцям з країн-членів ЄС переходити в інший клуб після закінчення контракту без сплати трансферної комісії. У 2005 р. завдяки рішення у справі Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol «правило Босмана» було поширене на гравців, що походять із країн поза ЄС, але з якими ЄС уклав угоди про поглиблену співпрацю.

Історичне значення мають винесені 21.12.2023 р. рішення Суду ЄС у трьох справах, завдяки яким була вирішена колізія між принципом автономії спортивного руху та принципами конкурентної політики ЄС на користь останніх (Royal Antwerp Football Club, International Skating Union v European Commission, European Superleague Company).

Норми спортивного права ЄС не лише визначають матрицю подальшого розвитку законодавства України про спорт, а й можуть безпосередньо застосовуватись до правовідносин за участю українських професійних спортсменів та тренерів, організаторів спортивних заходів, вболівальників, споживачів спортивного медіа контенту в рамках поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі.

Поширеним засобом інтернаціоналізації механізму правового регулювання спорту є двосторонні угоди. За останні роки були укладені Угода про співробітництво у сфері фізичної культури і спорту між Міністерством молоді та спорту України і Міністерством культури, спорту і туризму Соціалістичної Республіки В'єтнам, Угода між Міністерством молоді та спорту України і Секретаріатом спорту Аргентинської Республіки про співробітництво у сфері фізичної культури і спорт та інші. Значимість питання фізичної культури і спорту у двосторонніх відносинах між Україною та ЄС, визначена у главі 25 «Співробітництво у сфері спорту та фізичної культури» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Двосторонні угоди сприяють залученню конструктивного досвіду інших держав у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері фізичної культури і спорту.

Характеристика національного виміру механізму правового регулювання професійного спорту, має проводитись з урахуванням Класифікатора галузей законодавства, затвердженого наказом Міністер-

ства юстиції України від 02.06.2004 р. № 43/5, який визначає фізичну культуру і спорт як окрему галузь законодавства – 260.000.000, а професійний спорт визначає як підгалузь законодавства – 260.060.000.

Незважаючи на визнання фізичної культури і спорту галуззю законодавства, серед українських науковців не має єдності щодо визнання спортивного права в якості самостійної галузі права. Пояснити це можна тим, що джерела правових норм, які регулюють спортивну сферу, значно різняться між собою юридичною природою, регулятивною спрямованістю, хронологією прийняття тощо.

Система джерел національного спортивного законодавства включає: закони, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади.

У системі функцій конституції важливе місце займає ідеологічна функція, яка полягає в юридичному закріпленні сформованих у суспільній свідомості цінностей та програмних цілей розвитку. Контент-аналіз Конституції України дозволяє зробити висновок що фізична культура і спорт не належить до сучасних конституційних цінностей. Термін «спорт» використовується лише в тексті статті 49, яка визначає що держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту.

Дефіцит конституційного регулювання сфери спорту компенсує значна кількість законодавчих та підзаконних актів.

Провідне місце в механізмі правового регулювання професійного спорту займають норми Закону України «Про фізичну культуру і спорт». Норми «профільного» закону доповнюють норми Законів України «Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні», «Про антидопінгову діяльність у спорті»; «Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень».

Особливу роль в регулюванні правовідносин, пов'язаних з професійним спортом займають норми кодифікованих актів. Норми Кодексу законів про працю України визначають засади трудових відносин у сфері професійного спорту. Норми Цивільного кодексу України визначають засади договірних відносин у спортивній сфері, зокрема, пов'язаних зі спонсорством та меценатством, спортивним агентуванням, трансферами спортсменів тощо. Режим законності у сфері спорту забезпечують норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, які встановлюють адміністративну відповідальність за порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних

з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172⁹⁻¹), а також норми Кримінального кодексу України, які криміналізують такі діяння як протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369³), спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323).

Український спорт вищих досягнень залишається спадкоємцем рудименту радянської епохи – визнання на загальних умовах суб'єктами спортивного руху спортсменів, які є військовослужбовцями строкової служби або за контрактом Збройних сил України та інших військових формувань. Разом з тим, специфіка їх правового статусу як спортсменів, умови праці, дисциплінарну відповідальність додатково визначають норми Законів України «Про Збройні Сили України», «Про Національну гвардію України», а також норми дисциплінарних статутів.

Президент України в межах компетенції видає укази, норми яких визначають:

1) пріоритети державної політики у сфері фізичної культури і спорту («Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту», «Про пріоритети розвитку фізичної культури і спорту в Україні», «Про національний план дій щодо реалізації державної політики у сфері фізичної культури і спорту»);

2) форми та порядок заохочення спортсменів («Про державні стипендії чемпіонам і призерам Олімпійських, Паралімпійських та Дефлімпійських ігор», «Про стипендії Президента України для видатних та молодих і перспективних спортсменів України з олімпійських видів спорту та їх тренерів»).

Кабінет Міністрів України на виконання законів та указів Президента України видає постанови, норми яких визначають:

1) порядок використання бюджетних коштів у сфері фізичної культури і спорту («Про встановлення винагород спортсменам України – чемпіонам, призерам Олімпійських ігор та їх тренерам», «Про заохочення спортсменів і тренерів з олімпійських та неолімпійських видів спорту», «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підготовки та участі національних збірних команд України в міжнародних змаганнях, що проводять Міжнародний, Європейський олімпійські комітети, включаючи Олімпійські ігри, та Всесвітніх іграх», «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для

фінансової підтримки громадських об'єднань фізкультурно-спортивного спрямування»);

2) інституційний механізм публічного управління сферою фізичної культури і спорту («Про затвердження Положення про Міністерство молоді та спорту України «Про затвердження Положення про надання на конкурсних засадах спортивній федерації статусу національної та позбавлення такого статусу», «Деякі питання центрів з фізичної культури і спорту осіб з інвалідністю «Інваспорт», «Про утворення Національного антидопінгового центру»);

3) превентивні заходи, що забезпечують безпеку спортивних видовищ («Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів», «Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та громадської безпеки під час проведення футбольних матчів»).

Формування та реалізація державної політики у сфері фізичної культури і спорту покладено на Міністерство молоді та спорту України, під егідою якого прийнята більшість підзаконних актів у цій сфері. Однак правові норми, що регулюють сферу фізичної культури і спорту, також містяться у підзаконних актах інших центральних органів виконавчої влади – Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, які в цілому створюють надмірний та несистематизований масив підзаконного регулювання.

Норми підзаконних актів, регулюють: порядок організації та проведення офіційних спортивних змагань і навчально-тренувальних зборів, порядок матеріального забезпечення їх учасників; умови медичного забезпечення фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів; порядок визнання видів спорту та включення їх до Реєстру визнаних видів спорту в Україні; порядок комплектування національних збірних команд України з олімпійських видів спорту; Єдину спортивну класифікація України та інше.

Головна особливість механізму правового регулювання професійного спорту полягає в тому, що він складається не тільки з правових норм, а й корпоративних норм, затверджених суб'єктами спортивного руху (Міжнародна олімпійська хартія, статuti спортивних федерацій та спортивних клубів, регламенті документи спортивних ліг тощо). Вирішення спорів щодо дотримання корпоративних норм у сфері професійного спорту забезпечують «паралельні» держав-

ній судовій системі юрисдикційні механізми (дисциплінарні комісії спортивних федерацій, Баскетбольний арбітражний суд, Спортивний арбітражний суд та інші).

В цілому механізм правового регулювання професійного спорту в Україні можна оцінити як недосконалий, а також як такий, що не відповідає сучасним вимогам. Подолання цього становища залежить від впровадження наступних кроків:

Зменшення присутності держави у правовому полі професійного спорту за рахунок скорочення підзаконної нормотворчості;

Систематизації норм спортивно права, результатом чого може бути кодифікований акт на кшталт Спортивного кодексу Франції.

Виокремлення в структурі нового Трудового кодексу правових норм, які визначають особливості регулювання праці професійних спортсменів та тренерів (за прикладом ряду пострадянських країн).

Застосування нових підходів до правового регулювання розвитку спорту під егідою Збройних сил України та інших військових формувань.

В. М. Масін

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

О. Г. Хрищева

аспірантка 3 року навчання

кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ДОРАДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Сільськогосподарська дорадча діяльність є важливим чинником для розвитку аграрних держав світу.

У США, Німеччині, Франції, Данії, Італії та інших зарубіжних країнах система сільськогосподарського дорадництва є ефективним інструментом, який сприяє розквіту аграрного сектору економіки.

В. В. Ровний доцільно підкреслює, що «незважаючи на те, що рівень розвитку, економічний стан, законодавство, державний устрій у кожній країні має свої особливості, дорадчі служби у всьому світі націлюють свої дії на досягнення однакової мети: допомога у підвищенні ефективності сільськогосподарського виробництва та рівня життя в сільській місцевості, що реалізується шляхом надання інформації, практичних консультацій і навчання сільськогосподарських товаровиробників і сільського населення» [1, с.349].

В Україні функціонує значна кількість сільськогосподарських кооперативів, особистих селянських та фермерських господарств, які у сучасних реаліях, що характеризуються появою нових технологій в аграрній сфері, динамічним оновленням цивільного, аграрного, земельного, екологічного законодавства тощо, вкрай потребують кваліфікованої інформаційно-консультативної допомоги суб'єктів сільськогосподарської дорадчої діяльності: дорадників, експертів-дорадників, дорадчих служб, задля ефективного ведення сільського господарства.

Втім, необхідно відзначити, що станом на сьогодні в Україні приділяється недостатня увага з боку органів влади питанням фактичного розвитку дорадчої діяльності та нівелювання існуючих у цій сфері проблем, до яких зокрема належать: незначна кількість діючих дорадників, сільськогосподарських дорадчих служб, недостатній рівень фінансування суб'єктів сільськогосподарської дорадчої діяльності, застаріле законодавство, яке регулює дорадчу діяльність (остання редакція профільного Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» датується 09 грудня 2012 року), «низька вартість соціально спрямованих дорадчих послуг, скорочення міжнародних програм технічної допомоги розвитку сільськогосподарського дорадництва в Україні» [2] тощо.

На нашу думку, огляд сучасного стану правового забезпечення сільськогосподарської дорадчої діяльності сприятиме виявленню прогалин та пошуку оптимальних способів для модернізації та розбудови системи сільськогосподарського дорадництва у нашій державі, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Р. Я. Корінець підкреслює, що «дорадництво прокладає шлях нашій країні до Європи» [3], з чим ми цілковито погоджуємось.

Так, Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і

їхніми державами-членами, з іншої сторони, містить статтю 404 глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій», якою передбачено, що «співробітництво між Сторонами у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій охоплює...сприяння інноваціям шляхом проведення досліджень та просування системи дорадництва до сільськогосподарських виробників» [4].

При цьому, незважаючи на вищевказане положення Угоди про асоціацію, активну реалізацію євроінтеграційних процесів у різних сферах життєдіяльності, на практиці, на жаль, прослідковується дуже повільне впровадження механізмів для вдосконалення національної системи дорадництва, які дозволять українським суб'єктам сільськогосподарської дорадчої діяльності наблизитись до європейських.

Концепцією Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року було передбачено «розширення діяльності сільськогосподарських дорадчих служб, орієнтованих на безпосередню роботу з сільським населенням, що сприятиме адаптації дрібних та середніх сільськогосподарських виробників до конкурентних умов господарювання» [5].

Планом заходів на 2017–2025 роки з реалізації Концепції розвитку сільських територій, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 489-р, визначено «сприяння розвитку інновацій шляхом розширення системи дорадництва у сільському господарстві; надання дорадчих послуг суб'єктам господарювання» [6].

Відзначимо, що постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 року № 179 було затверджено Національну економічну стратегію на період до 2030 року, яка також зачіпає сферу дорадництва.

Так, Національною економічною стратегією закріплено, що одним із завдань для покращення ефективності формування і реалізації аграрної політики та, як наслідок, виконання стратегічної цілі 1 «Забезпечення стимулюючої та дорадчої аграрної політики» є «формування критеріїв якості та публічної оцінки ефективності аграрного консультування на ринку надання послуг з метою подальшого удосконалення та розширення мережі сільськогосподарських дорадчих служб» [7].

Втім, значна кількість планів, стратегій та програм, які більшою мірою містять загальні положення, присвячені питанням удоскона-

лення та просування системи дорадництва, не усуває практичних проблем.

З цього приводу А. Л. Святошнюк доречно зауважує, що «на практиці розвиток сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні не є динамічним» [8, с.388].

Ані План заходів на 2017–2025 роки з реалізації Концепції розвитку сільських територій, ані Національна економічна стратегія поки що не стали наріжним каменем для суттєвого покращення показників сільськогосподарської дорадчої діяльності на практиці.

Сучасний стан сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні свідчить про нагальну потребу у реалізації *конкретних практичних кроків*, які забезпечать розвиток дорадчої діяльності, дозволять збільшити кількість діючих суб'єктів сільськогосподарської дорадчої діяльності та підвищити рівень фінансування дорадників, сільськогосподарських дорадчих служб.

Підсумовуючи вищезазначене, доцільно підкреслити, що недостатній рівень фінансування суб'єктів сільськогосподарської дорадчої діяльності, скорочення міжнародних програм технічної допомоги розвитку сільськогосподарського дорадництва в Україні, призвели до різкого зменшення кількості діючих дорадників, сільськогосподарських дорадчих служб. При цьому, застаріле законодавство, яке регулює дорадчу діяльність призвело до низької вартості соціально спрямованих дорадчих послуг.

Таким чином, Закон України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» потребує модернізації, оскільки він не повною мірою забезпечує стимулюючу та дорадчу аграрну політику в нашій державі.

Література:

1. Ровний В. В. Організація сільськогосподарської дорадчої діяльності: міжнародно-правовий досвід. *Forum Prava*. 2017. №5. С.349-355. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1204365>

2. Щодо державної підтримки розвитку сільськогосподарського дорадництва в Україні. Аналітична записка. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/schodo-derzhavnoi-pidtrimkirozvitku-silskogospodarskogo-doradnictva-v> (дата звернення: 10.05.2024 р.).

3. Сільськогосподарське дорадництво прокладає Україні шлях до Європи. URL: <https://www.ar25.org/article/silskogospodarske-doradnyctvo-prokladaye-ukrayini-shlyah-do-yevropy.html> (дата звернення: 10.05.2024 р.).

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 10.05.2024 р.).

5. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.05.2024 р.).

6. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 489-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/489-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.05.2024 р.).

7. Національна економічна стратегія на період до 2030 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 року № 179. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/prozatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179> (дата звернення: 10.05.2024 р.).

8. Святошнюк А. Л. Сучасний стан сільськогосподарської дорадчої діяльності та її значення для розвитку сільськогосподарської кооперації на теренах України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. Вип. 80. С.385-390. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.57>

А. В. Скоробагатько

*д.ю.н., доцент, завідувач кафедри загальноправових дисциплін,
Національний університет «Одеська морська академія»*

ПОСИЛЕННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

В складних умовах, в умовах війни Україна бореться за незалежність. Виконуючи свій обов'язок, військовослужбовці відіграють вагомую роль у збереженні України як суверенної, незалежної держави, при цьому, вони ризикують власним життям і здоров'ям, багато воїнів повертаються з війни з певними фізичними чи психічними вадами. Зважаючи на окреслене, вони потребують соціального захисту з боку держави. Одним із важливих напрямів політики держави щодо захисту військових є їх пенсійне забезпечення, яке спрямоване на компенсацію ризиків, передусім, обумовлених специфікою проходження військової служби. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про

військовий обов'язок і військову службу» військова служба – це державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни [1].

У Законі України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (далі Закон) військовослужбовцям, а також іншим особам, які мають право отримувати пенсію за цим Законом, затверджено такі види пенсій: довічні пенсії за вислугу років, пенсії по інвалідності та пенсії в разі втрати годувальника. За наявності у військових умов, визначених у нормах Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», вони можуть також реалізувати право на пенсійне забезпечення за цим законодавчим актом. Якщо військовослужбовці одночасно мають право на різні державні пенсії, то призначається одна пенсія за їх вибором.

Найбільш поширеним видом пенсійного забезпечення військових є довічні пенсії за вислугу років. Призначення цього виду пенсій не пов'язується з досягненням пенсійного віку та наявністю страхового стажу. Визначальне значення для реалізації права на пенсію за вислугу років має тривалість військової служби – вислуги років, що є різновидністю спеціального стажу. Вислуга років – це тривалий період часу з виконання певної професійної діяльності, яка відповідно до чинного законодавства дає підстави для призначення і виплати пенсій за вислугу років [2, с. 508].

При призначенні пенсії за вислугу років, важливо враховувати, що військовослужбовцям, та іншим особам, які мають право на цей вид забезпечення, пенсії призначаються і виплачуються після звільнення їх зі служби. Також варто зазначити, що при визначенні розміру пенсії за вислугу років має місце суттєва диференціація. Критеріями диференціації являються: тривалість вислуги, участь у ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, причина звільнення тощо. Наприклад, максимальний розмір пенсії за вислугу років не повинен перевищувати 70% відповідних сум грошового забезпечення, а особам, які під час проходження служби брали участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС і віднесені до категорії 1, – 100% сум грошового забезпечення, до категорії 2, – 95% сум грошового забезпечення [3].

Важливим видом пенсійного забезпечення є пенсія по інвалідності, Згідно ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності

осіб з інвалідністю в Україні» особою з інвалідністю є особа зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист [4].

Даний вид пенсії призначається військовослужбовцям, за умови, що інвалідність настала в період проходження військової служби або не пізніше трьох місяців після звільнення з військової служби, або якщо інвалідність настала пізніше цього строку, але внаслідок поранення, контузії, каліцтва чи захворювання, одержаних в період проходження військової служби або під час перебування в полоні або заручником, якщо полонення чи захоплення заручником не було добровільним і особа, перебуваючи в полоні або заручником, не вчинила злочину проти миру і людства. Право на пенсію по інвалідності набувається такими військовослужбовцями незалежно від тривалості військової служби.

Серед військовослужбовців виокремлюється дві категорії осіб, які мають право на даний вид пенсії: особи з інвалідністю внаслідок війни; інші особи з інвалідністю з числа військовослужбовців. Інвалідами війни визнаються особи, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії і каліцтва, отриманого під час захисту Батьківщини, ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи чи виконання іншого обов'язку військової служби. Інвалідами із загалу військовослужбовців визнаються інваліди через каліцтво, отримане внаслідок нещасного випадку, не пов'язаного з виконанням обов'язків військової служби (службових обов'язків) чи внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням служби.

Пенсії по інвалідності військовослужбовцям та прирівняним особам призначаються в таких розмірах: особам з інвалідністю внаслідок війни I групи – 100 процентів, II групи – 80 процентів, III групи – 60 процентів відповідних сум грошового забезпечення (заробітку); іншим особам з інвалідністю I групи – 70 процентів, II групи – 60 процентів, III групи – 40 процентів відповідних сум грошового забезпечення (заробітку). Варто зауважити, що у Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» визначені інші умови нарахування пенсії по інвалідності. Розмір пенсії розраховується залежно від групи інвалідності призначається в таких розмі-

рах: особам з інвалідністю I групи – 100 відсотків пенсії за віком; особам з інвалідністю II групи – 90 відсотків пенсії за віком; особам з інвалідністю III групи – 50 відсотків пенсії за віком [5]. Важливо, що законодавець надає військовослужбовцям право на підвищення та перерахунок пенсії. Зокрема, розмір пенсії по інвалідності змінюється внаслідок підвищення грошового забезпечення і внаслідок зміни групи інвалідності.

Право на пенсію в разі втрати годувальника мають непрацездатні члени сімей загиблих, померлих або таких, що пропали безвісти військовослужбовців. Пенсії в разі втрати годувальника сім'ям військовослужбовців призначаються, якщо годувальник помер у період проходження служби або не пізніше 3 місяців після звільнення зі служби чи пізніше цього строку, але внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних у період проходження служби, а сім'ям пенсіонерів з числа цих військовослужбовців, та сімей прирівняних осіб – якщо годувальник помер у період одержання пенсії або не пізніше 5 років після припинення її виплати. При цьому сім'ї військовослужбовців, які пропали безвісти в період бойових дій, прирівнюються до сімей загиблих на фронті. Закон чітко визначає коло членів сім'ї, які мають право на пенсію в разі втрати годувальника.

Членам сімей військовослужбовців пенсії назначаються в таких розмірах: на одного непрацездатного члена сім'ї, – 70 процентів грошового забезпечення (заробітної плати) загиблого (померлого) годувальника на кожного непрацездатного члена сім'ї; якщо право на пенсію мають два і більше непрацездатних членів сім'ї (крім батьків, дружини (чоловіка) – у розмірі 50 процентів грошового забезпечення (заробітної плати) загиблого (померлого) годувальника на кожного непрацездатного члена сім'ї, а сім'ям військовослужбовців, які померли внаслідок каліцтва, одержаного в результаті нещасного випадку, не пов'язаного з виконанням обов'язків військової служби (службових обов'язків), або внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням служби, – 30 процентів заробітку годувальника на кожного непрацездатного члена сім'ї. На загальних підставах пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається в розмірі: на одного непрацездатного члена сім'ї – 50 процентів пенсії за віком померлого годувальника; на двох та більше непрацездатних членів сім'ї – 100 процентів пенсії за віком померлого годувальника, що розподіляється

між ними рівними частками. Дітям-сиротам пенсія у зв'язку з втраченою годувальника призначається виходячи з розміру пенсії за віком кожного з батьків.

Навіть обмежений порівняльний аналіз підтверджує більш високі стандарти забезпечення пенсіями військовослужбовців у порівнянні з пенсійним забезпеченням на загальних підставах. Сьогодні українці, які вийшли на пенсію за віком, в середньому отримують 5230 грн., а ті, хто отримує пенсію за вислугу років, – близько 9635 грн. Але в законодавстві визначні й інші підходи щодо рівня пенсійного забезпечення. Так, судді на заслуженому відпочинку одержують довічну виплату, яка є аналогом пенсії. Станом на жовтень 2023 року середній розмір такої виплати становить 99597 грн. [6].

Таким чином, відповідний стан речей викликає сумніви в розумності й доцільності такої несправедливої диференціації. Загалом, підтримуючи застосування диференціації у правовому регулюванні пенсійного забезпечення, вважаємо доцільним на сучасному етапі прийняти Закон України «Про страхове професійне пенсійне забезпечення» в якому закріпити окремий блок для службовців силових структур і осіб, які виконують суспільно значимі функції з подальшим перенесенням його до Пенсійного кодексу України. Держава повинна, при подальшому реформуванні пенсійного законодавства, враховувати особливості праці таких осіб і залишити для окремих категорій чиновників більш високі стандарти пенсійного забезпечення, але відмінності у порівнянні з загальним пенсійним забезпеченням повинні бути розумними. Обґрунтованою є наявна точка зору стосовно того, що зміст спеціальних пенсійних норм має містити більш високі соціальні гарантії, але не бути дискримінаційним у порівнянні із загальною пенсійною системою [7, с. 512].

На часі визначити рівні умови пенсійного забезпечення для військовослужбовців, поліцейських, суддів, працівників прокуратури. Однакові вимоги мають бути до наявності страхового стажу (вислуги років) і для нарахування розміру пенсії. Як базовий, для розрахунку професійних пенсій доцільно застосувати порядок визначений для військовослужбовців та працівників поліції. Максимальний розмір пенсії доцільно визначити на рівні 75 % від заробітної плати, але не більше 15 прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб.

Література

1. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>
2. Скоробагатько А. В. Єдність та диференціація правового регулювання пенсійного забезпечення в Україні: монографія. К.: «Освіта України», 2019. 580 с.
3. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09 квітня 1992 року № 2262-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text>
4. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21 березня 1991 року № 875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text>
5. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#n3>
6. В Україні пенсії суддів злетіли майже до 100 тис. грн: як перерахували пенсії «звичайним» українцям. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/ekonomika-glavnaya/fea/v-ukraini-pensii-suddiv-zletili-majzhe-do-100-tis-grn-yak-pererahuvali-pensii-zvichajnim-ukraintsyam.htm>
7. Шумило М. М. Реформування пенсійної системи України: нові виклики – старі проблеми. *Актуальні проблеми трудового права і права соціального забезпечення: тези доп. та наук. повідомл. учасн. V Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 27-28 вересня 2013 р.)*. / за ред. В. В. Жернакова. Харків: Право, 2013. С. 509-513.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ДВНАДЦЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ
ПРИВАТНОГО ПРАВА**

*До 25-річчя заснування
кафедри цивільно-правових дисциплін*

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського

м. Одеса, 31 травня 2024 року

Електронне видання

Ум-друк. арк. 9,9.

Зам. № 2405-09.

Видавець ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).

Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.

e-mail: fenix-izd@ukr.net